حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة

د. علي محيي الدين القره داغي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين، وبعد :

فإن من عظمة الشريعة الإسلامية الغراء انها تستوعب الحوادث - مهما كانت جديدة والقضايا مهما كانت خطيرة - من خلال قواعدها الكلية، ومبادئها العامة، وأدلتها التي تضبط الأمور المستحدثة وتبين أحكامها نصاً أو استنباطاً.

وذلك لأن هذه الشريعة نزلت من لدن حكيم عليم (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير) أنزلها بعلمه لتكون شريعته الخالدة الدائمة إلى يوم القيامة، ولتكون رحمة للعالمين في كل العصور والأزمان.

ومن هذا المنطلق كان بحثنا عن : حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة من خلال نصوص الشريعة العامة، ودلالاتها المعتبرة، وما ذكره فقهاؤنا العظام من أشباه هذه المسألة ونظائرها للوصول إلى ماهو أقرب إلى الحق والصواب، باذن الله تعالى.

وقد رأينا أن يتضمن البحث التعريف بهذه الآلات الحديثة بصورة موجزة، ثم الدخول في أحكامها الخاصة بإجراء العقود بها مباشرة، دون الخوض في مقدمات حول وسائل التعبير عن الإرادة المعروفة إلا بالقدر الذي يوضح المراد، ويحقق الهد ف المنشود.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الوسائل الحديثة - التليفون، البرق، والتلكس والفاكس، وغيرها - ليست وسائل جديدة للتعبير، وإنما هي وسائل حديثة للتوصيل، وإلا فوسائل التعبير عن الإرادة لم تزل ولن تزال هي إما القول، أو الفعل - أي المعاطاة او البذل - أو الاشارة أو الكتابة. أو السكوت في معرض البيان، ومن هنا يكون البحث عن حكم إجراء العقود بهذه الوسائل لا يتطلب البحث عن أمر جديد في ذلك النطاق، وإنما يتطلب البحث عن مدى دخول هذه الآلات الحديثة في تلك الوسائل المعتبرة، ومدى انطباقها عليها، أو وجود فوارق بينها، فالتليفون - مثلاً - يدخل في وسيلة اللفظ والقول، ولكنه لاشك يوجد نوع من الفروق من حيث المجلس ونحوه بين التعاقد بدونه، والتعاقد من خلاله، وهكذا الآلات الحديثة.

ولذلك كله، لم نأل جهدا في البحث عن تراثنا الأصيل للوصول إلى أشباه هذه المسائل ونظائرها، ثم البحث عن الفروق الأساسية، ثم الحكم الذي يرجحه الدليل مع وضع الضوابط والشروط إن اقتضي الأمر ذلك.

والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل.

* * *

آلات الاتصال الحديثة :

من المعلوم فقها ومنطقا أن الحكم على الشيء فرع من تصوره، والعلم به، ومن هذا المنطلق نلقي بصيصا من الضوء على هذه الوسائل الحديثة للاتصالات وكيفية تطورها لنكون على بينة من أمرها، وعلى بصيرة في تكييفها الشرعي.

حينما تقدمت المجتمعات الإنسانية أضحت بحاجة ماسة إلى وسائل الاتصال فيما بينها، سواء كانت للارتباط السياسي، ومعرفة القيادة عما يجري في الساحات السياسية والحربية بأسرع وقت، أو للجانب الاجتماعي والاقتصادي، ولذلك بحث الإنسان عن أسرع وسيلة ممكنة فاكتشف المرايا العاكسة، والدخان، والحمام الزاجل، وغير ذلك.

وفي عصرنا الحديث، وفي ظل تقدم العلوم تقدمت وسائل الاتصال بشكل كبير، فكانت الطفرة الكبرى باكتشاف اللاسلكي الذي كسر حاجز المسافة والزمن، ثم تطورت وسائل الاتصال باطراد الزمن، والاختراعات لتصل إلى أعلى مستوياتها من خلال استخدام الاقمار الصناعية..

فكانت القفزة الكبيرة في عام (١٩٥٧م) عندما تم إرسال القمر الصناعي : (سبوتنيك) إلى الفضاء الخارجي للدوران حول الأرض، ولإرسال المعلومات المدنية والعسكرية، ثم ادت المنافسة في هذا المجال بين المعسكرين الشرقي والغربي إلى أن توجد في الفضاء آلاف الأقمار الصناعية تجوب الفضاء ليل نهار[1] .

الاتصالات السلكية واللاسلكية :

حسبما جاء في تعريف الاتحاد الدولي للمواصلات السلكية واللاسلكية أنها : عملية تساعد المرسل على ارسال المعلومات بأي وسيلة من وسائل النظم الكهرومغناطيسية :من تليفون، أو تلكس، أو بث تليفزيوني، أو نحو ذلك[2] . فهذه الوسائل منها ما يسير

---

(١) انظر : التلكس، وكمبيوتر الاتصالات الدولية والآلية، وضع ادواود جورج، تنفيذ فاروق العامري، ط : دار الراتب الجامعية، بيروت، سنة ١٩٨٧م ص (٢١)، وادارة منشآت النقل والاتصالات، لثامر ياسر البكري، ط: دار القادسية بغداد سنة ١٩٨٥، ص (٢٦١).

(٢) الاتصالات السلكية واللاسلكية، في الوطن العربي، بحث مقدم من ميسر حمدون سليمان، ط، مركز دراسات الوحدة العربية، عام ١٩٨٢م ص (٣٣٧).

عبر كوابل أرضية، أو بحرية، أو محطات لاسلكية كبيرة تعتمد على أجهزة إرسال واستقبال، ومجموعات هوائية لكل منهما، أو تستخدم الأقمار الصناعية كوسيلة وسيطة لتحقيق اتصالاتها.

فالبرق يعتمد على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض فيقوم المرسل بكتابة المطلوب عليه، ثم يقوم المكتب الرئيسي للبريد بإرساله إلى بلد المرسل إليه ثم يكتب على ورقة خاصة لترسل عن طريق موظف البريد ليسلمها باليد.

تلك هي الصورة العامة للبرق (التليغراف) حيث يتضح منها طول الوقت وامكانية الضياع والخلط - وان كانت بنسبة ضئيلة - بالاضافة إلى فقدانها السرية(٣) .

وأما التلكس فيتم الاتصال فيه من خلال جهازين مرتبطين بوحدة تحكم دولي ينقل كل واحد منهما إلى الآخر : المعلومات المكتوبة، دون توسط شيء آخر، حيث يمكن للمشترك الاتصال بجميع انحاء العالم وهو في مكتبه من خلال ماكينة التلكس ووحدة التحكم الخاصة به دون الحاجة للانتقال، أو احتمال تسرب المعلومات، مع تحقيق أعلى قدر للسرعة(٤) .

والخلاصة : ان المشترك في التلكس بعد الإجراءات الفنية الخاصة يبدأ بإرسال المطلوب على شريط تثقيب خاص عن طريق جهاز الإرسال الآلي، حيث ينقل الجهاز بدوره كل ما كتب إلى الجهاز الآخر المرسل إليه ليظهر المكتوب منه كما هو. ويعتبر الأمر محسوماً إذا وجد الختم والرقم على الورقة من قبل المرسل، حيث لا يستطيع إنكار ما فيها.

وإذا لم يقم الجهاز بالإرسال، أو لم يتلق الجهاز الآخر - لأي سبب كان - فإن ذلك يظهر على الجهاز حيث يعطي الاشارة بأن الاتصال لم يتم(٥) .

وأما الإرسال عن طريق (الفاكس) فيتم من خلال جهازين مرتبطين بالخطوط التليفونية، حيث يضع المرسل الورقة المكتوبة في الجهاز ويضرب الأرقام للجهاز الثاني، فحينئذ إذا لم يكن مشغولاً أو فيه خلل فان صورة من تلك الورقة تنطبع على الورقة الخاصة الموجودة في الجهاز الثاني لتظهر للمرسل إليه.

---

(٣) ، (٤) ادوارد جورج : المرجع السابق، ص (٢٢ - ٣٣).
(٥) المراجع السابقة.

فإذا كان التلكس يحتاج إلى ضرب الكلمات على الحروف الموجودة في الجهاز الأول ليظهر المطبوع في الجهاز الثاني، فان الفاكس ينقل بالكامل صورة عن الورقة الموضوعة في الجهاز، دون الحاجة إلى كتابتها مرة أخرى، وهي صورة طبق الأصل بشكلها ونوعية الكتابة فيها، فكأنه ينقل الورقة عبر خطوط الاتصال ليصورها في الجهاز المرسل إليه فتظهر صورة منها بكل دقة متناهية.

وأما التليفون فهو معروف حيث يتم الاتصال عن طريق الخطوط (الكابلات الكهربائية) عبر الأرض، أو البحر، أو عن طريق الأقمار الصناعية.

بالإضافة إلى إمكانية الاتصال، وإنشاء العقود عن طريق جهاز اللاسلكي الذي ينقل الكلام الصريح، أو الكلام المفهوم عن طريق الشفرة[٦] وكذلك عن طريق الراديو والتليفزيون، وان كان الغالب على الأخيرين انهما من الوسائل الجماهيرية وكذلك عن طريق شريط التسجيل (الكاسيت) أو الفيديو أو الكمبيوتر.

ومن خلال هذا العرض الموجز يتبين لنا ان انشاء العقود عبر الاتصالات الحديثة يتم إما من خلال اللفظ كالتليفون، واللاسلكي، والراديو، والتليفزيون، أو من خلال المكتوب كالبرقية، والتلكس والفاكس.

فلنبدأ بأنوا ع القسم الأول، وحكم كل نوع منها، وضوابطه وتأصيله الفقهي :

القسم الأول : الوسائل الحديثة لنقل اللفظ : وهي تشمل :

التليفون، واللاسلكي، والراديو، والتليفزيون. وشريط التسجيل (كاسيت) والفيديو. وهذه الأقسام على نوعين نوع ينقل اللفظ فوراً ومباشرة مثل التليفزن واللاسلكي والراديو والتلفزيون إذا كان العرض فيهما حياً ومباشراً ونوع آخر ينقل اللفظ بعد فترة من التحدث به (غير مباشر) مثل شريط التسجيل (كاسيت) والفيديو سواء كانا أرسلا إلى العاقد الآخر، أو نقل مضمونهما عبر الراديو والتليفزيون أو جهاز الفيديو.

النوع الأول : النقل المباشر :

وهو يشمل الهاتف واللاسلكي، والراديو والتليفزيون إذا كان النقل فيهما مباشراً.

---

(٦) المصادر السابقة.

١ - إنشاء العقود عبر الهاتف (التليفون) :

لا يخفي ان التليفون ينقل كلام المتحدث فيه بدقة، فيسمع كل واحد منهما الاخر بوضوح، ولا يختلف الكلام من خلاله عن الكلام بدون واسطة سوى عدم رؤية أحدهما الاخر ووجود فاصل بينهما، وإن كان العلم الحديث قد بدأ خطوات جادة لإيجاد تليفون ينقل الصوت والصورة معاً.

ومن هنا فإذا انتهى عقد ما من خلال الهاتف، وتم فيه الإيجاب والقبول - مع بقية الشروط المطلوبة، فانه صحيح لا غبار عليه، غير ان عدم رؤية أحدهما الآخر يجعل احتمال التزوير وتقليد صوت شخص آخر وارداً، ولذلك إذا ثار النزاع حول ذلك فالقضاء هو الفيصل، وتسمع دعوى من يدعى ذلك ولكن عليه يقع عبء الإثبات.

أما عدم رؤية أحدهما الآخر فليس له علاقة بصحة العقود أو عدمها لأن المطلوب في باب العقود سماع الإيجاب والقبول، أو التقاؤهما أو إدراكهما بأية وسيلة كانت.

فالعقد بالتليفون كالعقد بين شخصين بعيدين لا يرى أحدهما الآخر، ولكنه يسمعه، يقول الإمام النووي : «لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف»[٧] وقد ذكر الرافعي نحو ذلك في مسألة أخرى فبين ان المفروض ان الخلاف ينتهي مادامت قرائن الأحوال متوافرة، وافادت التفاهم، فحينئذ يجب القطع بصحة هذا العقد[٨] ، كما ذكر مسألة أخرى وهي أنه إذا قال شخص : بعت من فلان فلما بلغه الخبر قال : قبلت ينعقد البيع، لأن النطق أقوى من الكتابة[٩] .

بالإضافة إلى أن وجود الساتر بين العاقدين - بل بناؤه - لا يؤثر حتى في خيار المجلس[١٠] ، فكيف يؤثر في إنشاء العقد.

ومن جانب آخر، أن الأساس في العقود هو صدور ما يدل على الرضا بصورة

---

(٧) انظر : المجموع، ط. دار الطباعة المنيرية (١٨١/٩).

(٨)، (٩) فتح العزيز، بهامش المجموع، ط. المنيرية (١٠٤/٨، ١٠٣).

(١٠) المجموع (١٨١/٩) والمغني لابن قدامه (٥٦٥/٣).

واضحة مفهومة كما تدل على ذلك نصوص الفقهاء[١١] ، وذلك متحقق في التليفون حيث ان التعبير يتم من خلال اللفظ الذي هو محل الاتفاق بين الفقهاء، وما التليفون إلا وسيلة لتوصيل الصوت فحسب، وليس وسيلة جديدة، فالقاعدة الأساسية في العقود هي تحقق الرضا للطرفين والتعبير عنه، واظهاره بآية وسيلة مفهومة كما ان العرف له دور أساسي في باب العقود، حتى صاغت الحنفية منه قاعدة : العادة محكمة، وقال ابن نجيم بعد سردها : «واعلم ان اعتبار العادة والعرف يرجع أليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في باب ما تترك به الحقيقة : تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة»[١٢] .

وكذلك أفاض القرافي المالكي في هذه المسألة، وذكر أن العرف يقضي في زمن معين، حتى بعدم قبول بعض ألفاظ مقبولة في زمن ما، نظراً لأنها أصبحت متروكة غير مفهومة، كما يقضي بقبول ألفاظ مفهومة لعصر لم تكن مقبولة من قبل، ونقل ذلك من الإمام الكبير أبي عبد الله المازري قوله : «فإن النقل إنما يحصل باستعمال الناس لا بتسطير ذلك في الكتب، بل المسطر في الكتب تابع لاستعمال الناس» ثم رتب على ذلك أموراً : «أحدها ان مالكاً أو غيره من العلماء إنما افتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام، لأن زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها فيها صوناً لهم عن الزلل»[١٣] ويقول الدسوقي : «والحاصل ان المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً»[١٤] . ويقول النووي : «ولم يثبت في الشرع لفظ له – أي للعقد – فوجب الرجوع إلى العرف، فكل ما عده الناس بيعاً كان بيعاً»[١٥] ويقول ابن قدامه :

---

(١١) يراجع : فتح القدير (٤٩/٣) والاشباه والنظائر لابن نجيم ص (١٠١/٩١) والفروق للقرافي (٤٤/١) وشرح الخرشي (٥/٥) والدسوقي مع الشرح الكبير (٣٨٠/٢، ٤/٣) والوسيط مخطوطة طلعت (١٤١/٣) والمجموع (١٦٣/٩) والروضة (٢٥/٨) والاشباه والنظائر للسيوطي ص (٩٩) والمنثور للقواعد للزركشي (٣٧٩/٢) والمغني لابن قدامه (٥٦٢/٣) والقواعد النورانية لابن تيمية ص (٤) ومبدأ الرضا في العقرد (٩٩٤/٢).

(١٢) الاشباه والنظائر لابن نجين ص (١٠٤/٩٣).

(١٣) الفروق (٤٥/٤٤/١).

(١٤) الدسوقي (٤/٣).

(١٥) المجموع (١٦٣/٩).

«ان الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف»[16] ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية : «فإذا لم يكن له - أي للبيع ونحوه - حد في الشرع، ولا في اللغة، كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعا فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة»[17] .

والخلاصة : أن اللفظ - كما يقول الشاطبي، إنما هو وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد، والمعنى هو المقصود»[18] ومن هنا فما التليفون إلا آلة معتبرة عرفاً لتوصيل تلك الوسيلة - اللفظ - إلى سمع الآخر، فيكون مقبولاً شرعاً.

مجلس التعاقد في العقد بالتليفون :

ان من يعمق النظر في التعاقد بالتليفون يجد انه نوع خاص ليس مثل التعاقد بين الحاضرين في جميع الوجوه، ولا مثل التعاقد بين الغائبين عن طريق الكتابة، أو المراسلة - من كل الوجوه، ولذلك لابد من إلقاء النظرة إلى ما يتعلق باتحاد مجلس التعاقد أو اختلافه، ومن هنا نرى من الضرورة ان نثير ثلاث مسائل لها علاقة مباشرة بهذا الموضوع هي : خيار الرجوع من الإيجاب، وخيار القبول[19] ، وخيار المجلس، إذ أن هذه الموضوعات مترتبة على مجلس العقد، ولذلك نحاول أن نؤجل النظر فيه بالنسبة للتعاقد بالتليفون، ونحوه، فنذكر بالإيجاز التعريف بهذه الخيارات، ثم نفصل القول في كيفية مجلسه ومدته في التعاقد بالتليفون.

والمراد بخيار الرجوع من الإيجاب : هو أن يكون للموجب الحق في الرجوع عن إيجابه قبل أن يتصل به القبول، عند جمهور الفقهاء ما عدا المالكية الذين قالوا بمنع رجوعه مادام مجلس العقد باقياً إذا كان إيجابه بصيغة الماضي، أو كان الأمر يتعلق

---

(١٦) المغني (٥٦٢/٥٦١/٣).

(١٧) مجموع الفتاوي لشيخ الاسلام (١٩/١٣/٢٩).

(١٨) الموافقات (٨٧/٢).

(١٩) الايجاب عند الحنفية هو التعبير الصادر اولا من احد العاقدين، والقبول هو التعبير الصادر ثانيا، واما الجمهور فقد نظروا إلى ان الايجاب هو تعبير الملك ونحوه، والقبول هو تعبير المتملك ونحوه عن العقد. يراجع في تفصيل ذلك : فتح القدير - مع شرح العناية (٧٤/٥) والفتاوي الهندية (٤/٣) والبحر الرائق (٢٨٣/٥) ومجمع الانهر (٤/٢) ومواهب الجليل (٢٢٨/٤) والدسوقي (٤/٣) والمجموع (١٦٢/٩) والغاية القصوى (٤٥٧/١) والروضة (٣٣٩/٣) والانصاف (٢٦٠/٤).

بالتبروعات كما أن الجمهور منعوه من الرجوع في بعض العقود التي يكون مبناها لا على المال وإن كان يترتب عليه المال مثل الطلاق على المال والعتق عليه[٢٠] .

ثم إن هذا الخيار يمتد عند الحنفية، والحنابلة مادام المجلس قائماً إلا إذا أعرض عنه أحد العاقدين، أو خيَّره، أو تفرقا على تفصيل فيه، في حين أن الشافعية اشترطوا الفورية لكنهم قالوا : لا يضر الفصل اليسير، والمالكية قالوا : لا يضر الفصل مادام الحديث يدور حول العقد[٢١] .

وأما خيار القبول فهو ان يكون للقابل الحق في الرفض والقبول مادامـا في مجلس العقد . ، إلا إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل قبوله، وهذا هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة، وخالفهم في ذلك الشافعية حيث اشترطوا الفورية[٢٢] ، وذكر القرافي أنه لا يجوز التأخير، والفصل الكثير حسب العرف[٢٣] .

وأما خيار المجلس فهو ان يكون لكل واحد منهما الحق في فسخ العقد بعد صدور الإيجاب والقبول منهما مادامـا في مجلس العقد، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والإمامية، والزيدية[٢٤] مستدلين

---

(٢٠) يراجع في تفصيل هذه المسألة : بدائع الصنايع (٦/٢٩٩٠) وحاشية ابن عابدين (٤/٥٢٧) والفتاوي الهندية (٣/٧/٨) والفتاوي الخانية (٢/١٧٢) والبحر الرائق (٥/٢٩٣) وفتح القدير (٥/٧٨) والدسوقي على الشرح الكبير (٣/٤) وبلغة السالك (٢/٣٤٥)، وشرح الخرشي (٥/٥) والمجموع (٩/١٦٩) والروضة (٣/٣٤٠) وشرح المحلي مع القليوبي وعميره (٢/١٥٤) والمغني (٣/٥٦١)، والانصاف (٤/٢٦٣) والنيل (٢/١١) والمحلي لابن حزم (٩/٢٩٥)، ويراجع مبدأ الرضا في العقود، ود . عبدالستار أبوغده : الخيار (١/١٨٣).

(٢١) يراجع بلغة السالك (٢/٢٤٥).

(٢٢) يقول القرافي في الفروق (٣/١٧٣) «القسم الثاني الذي هو جزء السبب، فهذا لا يجوز تأخيره، كالقبول بعد الايجاب في البيع والهبة والاجارة، فلا يجوز تأخير هذا القسم إلى ما يدل على الإعراض منهما عن العقد..»

(٢٣)

(٢٤) يراجع تفصيل ذلك : الام للشافعي (٣/٣) والوجيز للغزالي (١/١٤١) وفتح العزيز (٨/٢١١) والمجموع (٩/١٨٤) والغاية القصوى (١/٤٧٥) والمغني لابن قدامه (٣/٥٦٣) والانصاف (٩/٢٩٥) والروض المربع (٤/٤١٣) والعدة شرح العمدة ص (٢٢٨) والمحلي لابن حزم (٩/٢٩٥) والمختصر النافع للحلي ص (١٤٥) والروض النضير (٣/٥١٣) والبحر الزخار (٤/٣٤٥).

بالحديث الصحيح الذي رواه الشيخان وأصحاب السنن والمسانيد بسندهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال : «البيعان كل واحد منهما بالخيار، على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»[٢٥] في حين ذهب الحنفية، والمالكية إلى ان العقد يصبح لازماً بمجرد الإيجاب والقبول – مع توافر الشروط المطلوبة – ولا يبقى لهما حق الفسخ بعد صدورهما إلا إذا اشترطا الخيار مستدلين بقوله تعالى : «يأيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود»[٢٦] .

ثم ان الخلاف في ثبوت الخيار في البيع ونحوه من العقود اللازمة للطرفين الواقعة على العين، أما العقود غير اللازمة – مثل الوكالة، والمضاربة، والشركة... والعقود الواردة على المنفعة مثل النكاح، والإجارة في وجه للشافعية فليس فيها خيار المجلس عند أولئك أيضاً[٢٧] .

كيفية اعتبار المجلس وخياراته في التعاقد بالتليفون :

فإذا أراد شخص التعاقد مع آخر، وصدر منه إيجاب فلاشك ان له الحق في رجوعه عن إيجابه عند الجمهور قبل صدور القبول منه، مادام أسمع الآخرَ رجوعه[٢٨] وليس في هذا إشكال، وإنما الإشكال في التعاقد بالتليفون حول امتداد الإيجاب وبقائه مادام المجلس قائماً عند القائلين به – الحنفية والحنابلة – ففي العقد بين الحاضرين يقولون : ان طول الفصل لا يضر، حيث يكون من حق الطرف الثاني ان يقبل مادام في مجلس العقد، ولم يصدر منهما أو من أحدهما ما يدل على الإعراض عن العقد فهل نقول : ان مجلس التعاقد بالتليفون يظل مستمراً مادام المتحدثان بالتليفون في مكانيهما، أم نقول : ان مجلس التعاقد هو فترة الاتصال، ينتهي المجلس بانتهائه؟!

فالذي يظهر رجحانه هو أن مجلس العقد ينتهي بانتهاء المحادثة، ومن هنا فليس

---

(٢٥) صحيح البخاري، مع الفتح : كتاب البيوع (٣٢٨/٤) ومسلم (١١٦٣/٣)
وسنن ابي داود، مع العون (٣٢٢/٩) والترمذي مع التحفة (٤٤٨/٤) والنسائي (٢١٧/٧) وابن ماجه (٧٣٦/٢) والموطأ ص (٤١٦) ومسند احمد (٥٦/١، ٤/٢، ٩) والرسالة للشافعي ص (٣١٣).
(٢٦) سورة المائدة الآية ١.
(٢٧) يراجع : المصادر الفقهية السابقة.
(٢٨) الفتاوي الهندية (٨/٣).

لمن وجه إليه الإيجاب ان يقبل بعد انتهائها وسد التليفون، وإذا أراد ذلك واعاد الاتصال بالموجب، وقدم رضاه إليه، فان هذا الرضا يعتبر إيجاباً يحتاج إلى قبول الآخر، وذلك لأن الذين قالوا بخيار القبول وسعوا من دائرة معنى التفرق في المجلس، حيث اعتبروا مجرد قيامه من المجلس، أو الانشغال بالاكل ونحوه، بل كل ما يدل على الإعراض عن الايجاب تفرقا يقطع الخيار، جاء في الفتاوي الهندية «وأما إذا اشتغل بالأكل فيتبدل المجلس، فلو ناما، أو نام أحدهما ان كان مضطجعاً فهي فرقة».. رجل قال لغيره : أعطيك هذا بكذا، فلم يقل المشترى شيئاً حتى كلم البائع انسانا في حاجة له بطل البيع، كذا في فتاوي قاضيخان»(٢٩) .

بل ان فقهاء الحنفية، وغيرهم ممن يقولون بخيار الرجوع، لاحظوا انتهاء المجلس في بعض المسائل التي ربما تكون قريبة من مسألتنا، وهي التعاقد أثناء السير والمشي حيث المجلس يختلف، وينتهي، وقالوا بوجوب الاتصال وعدم الفصل حتى يتم العقد، جاء في الفتاوي الهندية : «وان تعاقدا عقد البيع، وهما يمشيان، أو يسيران على دابة واحدة، أو دابتين، فان اخرج المخاطب جوابه متصلاً بخطاب صاحبه تم العقد بينهما، وان فصل عنه وان قل فانه لا يصح وان كانا في محل واحد كذا في العيني شرح الهداية وفي الخلاصة عن النوازل إذا أجاب بعد مامشي خطوة أو خطوتين جاز، كذا في فتح القدير. وقال الصدر الشهيد في الفتاوي : في ظاهر الرواية لا يصح كذا في الخلاصة، وإن أوجب أحدهما وهما واقفان فسارا، أو سار أحدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل الايجاب..»(٣٠) .

وهذه النصوص تدل بوضوح على ان التعاقد بين الماشين، أو الراكبين يختلف عن تعاقد الجالسين، حيث ان مجلس العقد في الأول ينتهي فوراً فلابد حينئذ من الفورية، في حين ان مجلس العقد في الثاني لا ينتهي ماداما في مجلس العقد، فعلى ضوء ذلك فالتعاقد بالتليفون أقرب من التعاقد وهما ساريان من حيث ان مكان العاقدين مختلف،

---

(٢٩) الفتاوي الهندية (٣/٧، ٨) وفتح القدير (٧٨/٥) وحاشية ابن عابدين (٢١/٤) وبدايع الصنايع (٢٩٩٢/٦).

(٣٠) الفتاوي الهندية (٣/٧، ٨) وفتح القدير (٧٨/٥) وحاشية ابن عابدين (٢١/٤) وبدايع الصنايع (٢٩٩٢/٦).

ومن هنا فإن خيار القبول ينتهي بمجرد انتهاء المكالمة وسد التليفون، فلا يكون لمن وجه إليه الجواب الحق في القبول بعد ذلك، وإذا قدم رضاه فيكون إيجاباً يحتاج إلى القبول من الشخص السابق. والله أعلم.

هذا على رأي القائلين بإثبات هذا الخيار، أما الذين لم يقولوا به - كالشافعية - فان الأمر جد يسير، حيث يبطل الإيجاب بمجرد إنهاء المحادثة، وسد التليفون وذلك لأنهم يشترطون الفورية، كما سبق، وكذلك المالكية حيث وإن أجازوا الفصل بين الإيجاب والقبول لكنهم اشترطوا ان لا يخرج العاقد عن العقد إلى غيره عرفا، بل إن القرافي صرح بعدم جواز التأخير فقال عند كلامه عن الإيجابات : القسم الثاني الذي هو جزء من السبب، فهذا لا يجوز تأخيره، كالقبول بعد الإيجاب في البيع، والهبة والإجارة، فلا يجوز تأخير هذا القسم إلى ما يدل على الإعراض منهما عن العقد، لئلا يؤدي إلى التشاجر والخصومات بإنشاء عقد آخر مع شخص آخر»(٣١) كما اشترط المالكية في أثر الفصل : أن لا يكون في المزايدة يقول العلامة الصاوي «لا يضر الفصل بين الإيجاب والقبول، إلا أن يخرج عن البيع لغيره عرفا، وللبائع إلزام المشتري في المزايدة ولو طال حيث لم يجر عرف بعدمه»(٣٢) .

وأما خيار المجلس عند القائلين به فيثور التساؤل السابق نفسه أيضاً : هل يعتبر مجلس التعاقد حسب مكان كل واحد من المتعاقدين بالتليفون أم باعتبار فترة الاتصال بناء على اختلاف مكانيهما؟.

لقد أثار فقهاء الشافعية مسألة شبيهة بمسألتنا هذه واختلفوا في حكمها، وهي مسألة التعاقد بين المتعاقدين المتباعدين كيف يكون مجلس العقد بينهما؟؟ قال النووي : «لو تناديا وهما متباعدان، وتبايعا صح البيع بلا خلاف، وأما الخيار فقال إمام الحرمين : يحتمل ان يقال : لا خيار لهما، لأن التفرق الطاريء يقطع الخيار، فالمقارن يمنع ثبوته، قال : ويحتمل أن يقال : يثبت ماداما في موضعهما، فاذا فارق احدهما موضعه بطل خياره، وهل يبطل خيار الآخر أم يدوم إلى ان يفارق مكانه؟ فيه احتمالان للامام، وقطع المتولي بأن الخيار يثبت لهما ماداما في موضعهما، فإذا فارق أحدهما موضعه

(٣١) الفروق، ط. دار المعرفة (٣/١٧٢ - ١٥٣).

(٣٢) بلغة السالك (٢/٣٤٥)، ويراجع المجموع (٩/١٦٩) والروضة (٣/٣٤٠).

ووصل إلى موضع لو كان صاحبه معه في الموضع عد تفرقا حصل التفرق، وسقط الخيار، هذا كلامه. والاصح في الجملة ثبوت الخيار، وأنه يحصل التفرق بمفارقة أحدهما موضعه، وينقطع بذلك خيارهما جميعاً، وسواء في صورة المسألة كانا متباعدين في صحراء، أو ساحة، أو كانا في بيتين من دار، أو في صحن وصفة، صرح به المتولي. والله أعلم»[٣٣] .

ويتبين من هذا النص ان فقهاء الشافعية مختلفون في هذه المسألة، وان الراجح عند أكثرهم هو ثبوت الخيار، وقد رجح النووي ثبوت الخيار لهما وان التفرق يثبت بمجرد مفارقة احدهما موضعه، وحينئذ يسقط خيارهما جميعاً.

وعلى ضوء هذه المسألة يثبت خيار المجلس - عند من يقول به فيها - للمتحدثين بالتليفون مادامًا في مكانيهما، فإذا فارق احدهما المكان الذي تحدث فيه بالتليفون فان العقد يصبح لازماً، وسقط حق الخيار للطرفين، وإذا حصل النزاع ولم يصدق أحدهما الآخر في المفارقة، بان يقول : ألغيت العقد وفسخته قبل التفرق، والآخر ينكره فالأصل هو عدم التفرق إلا إذا أثبت الآخر عكس ذلك، وهناك تفصيلات ذكرها الفقهاء لا يسع المجال لذكرها[٣٤] .

ومن هنا فإذا سرنا على رأي من يقول بثبوت الخيار للمتحدثين بالتليفون، فانه يبقى أمامهما ان يقطعا خيار المجلس وآثاره من خلال اشتراط أن لا يكون لهما خيار المجلس، بحيث يشترطان في العقد الذي تم بالتليفون، أو بغيره، ان لا يكون لهما هذا الخيار، وحينئذ لا يكون لهما الخيار عند أكثر القائلين بخيار المجلس[٣٥] أو يقولان بعد العقد : تخايرنا، أو أمضينا العقد أو نحو ذلك، أو يتجاوز أحدهما مكان التليفون الذي تحدث فيه - كما فعل ابن عمر حيث كان يمشي بعد العقد هنيهة ثم يرجع - ففي كل هذه الحالات ينقطع الخيار، ويدل على ذلك الأحاديث الصحيحة في هذا المعني، منها ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما، بسندهم عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال : «البيعان، كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع

---

(٣٣) المجموع (١٨١/٩) ويراجع : مغني المحتاج شرح المنهاج (٤٥/٢).

(٣٤) يراجع تفصيل ذلك في المجموع (١٨٣/٩) والمغني لابن قدامه (٥٦٣/٣).

(٣٥) المجموع للنووي (١٧٩/٩) والمغني لابن قدامه (٦٥٧/٣-٥٦٨).

الخيار»[٣٦] . حيث دل الحديث على ان مجرد التفرق - حسب العرف - يقطع خيار المجلس، كما دل على ان العقد نفسه إذا تضمن شرط عدم الخيار لهما فانه يصبح لازماً ولا ينظر إلى المجلس، ويوضحه الحديث الصحيح المتفق عليه أيضاً وهو : «إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار، مالم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وأن تفرقا بعد ان يتبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع»[٣٧] .

والحديث أيضاً - كما يقول ابن قدامه - دليل على أن التخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد، فالتخاير في ابتدائه ان يقول : بعتك كذا ولا خيار بيننا ويقبل الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار، والتخاير بعد العقد: ان يقول كل واحد منهما بعد العقد: اخترت امضاء العقد، أو إلزامه، أو اخترت العقد، أو أسقطت خياري، فيلزم العقد من الطرفين»[٣٨] . بل أن البخاري عقد باباً لذلك وسماه : باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع»[٣٩] وكذلك يُبطل خيار المجلس بعض التصرفات إذا صدرت منهما، أما إذا صدرت من أحدهما فانه يبطل خياره فقط[٤٠] على تفصيل وخلاف.

أما إذا اخترنا قول القائلين - في مسألة التعاقد عن بعيد - بعدم ثبوت الخيار بناء على ان التفرق الطاريء يقطع الخيار، فحينئذ يكون الأمر ميسوراً حيث إن مجرد صدور الإيجاب والقبول من المتحدثين بالتليفون يجعل العقد لازماً، بعد توفر الشروط الأخرى - دون ان يكون لأحدهما حق خيار المجلس، وكذلك الأمر عند الحنفية والمالكية القائلين بعد ثبوت خيار المجلس مطلقاً - كما سبق -

---

(٣٦) صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب البيوع (٤/٣٢٨-٣٣٣) ومسلم كتاب البيوع (٣/١١٦٣-١١٦٤) وسنن أبي داود - مع العون (٩/٣٢٢) والترمذي - مع التحفة (٤/٤٤٨) والنسائي (٧/٢١٧) وابن ماجه (٢/٧٣٦) والموطأ ص ٤١٦ والدارمي (٢/١٦٦) ومسند أحمد (١/٥٦، ٢/٤، ٩) والرسالة للشافعي ص ٣١٣.

(٣٧) صحيح البخاري (٤/٣٣٢) ومسلم (٣/١١٦٤).

(٣٨) المغني لابن قدامه (٣/٥٦٩ - ٥٧٠) وشرح المنهج (٣/١٠٦)، والخيار (١/١٦٥).

(٣٩) صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب البيوع (٣/٣٣٢).

(٤٠) المجموع (٩/٢٠٥) والمغني (٣/٥٦٩).

الترجيـــح :

الذي يظهر لنا رجحانه هو القول بخيار المجلس حيث الأدلة الصحيحة الثابتة من السنة ناهضة على إثباته[41]، ولكن الذي ينبـغي بيـانه هنا هـو ان مـجلس العـقـد في التعاقد بالتليفون حكمي، إذ لا يوجد في الواقع اتحاد حقيقي لمجلس التعاقد، ومن هنا فالمجلس قائم مادام المتحدثان متصلين من خلال التليفون، ولم يغلقا التليفون حتى ولو تحدثا بعد العقد في أمور أخرى طالت أم قصرت فان حق الفسخ قائم لهما، إذ بإمكان كل منهما ان يفسخ العقد مادام الحديث موصولا بالتليفون، ولم يقطع الخط، أما بعد ان سد التليفون، بعد تمام الإيجاب والقبول - مع بقية الشروط - فإن حق الفسخ قد انتهى؛ إذ حصل التفارق.

وذلك لأن التعاقد بالتليفون ليس كالتعاقد بين الحاضرين، ولا كالتعاقد بين الغائبين في جميع الوجوه، حيث ان له شبها بكل واحد منهما، فهو مثل التعاقد بين الحاضرين من ناحية ان أحدهما يسمع الآخر مباشرة ولا تنقضي فترة زمنية بين صدور التعبير عن الإرادة إيجاباً وقبولاً، ووصوله إلى علم الآخر، فلا تفصل بينهما فترة زمنية، فتعبير أحدهما عن إرادته يصل إلى علم الآخر فور صدوره، كما لو كانا في مجلس واحد، ولذلك يعتبر العقد بينهما من حيث زمن انعقاده، كما لو كانا في مجلس واحد، ولذلك يعتبر العقد بينهما من حيث زمن انعقاده، كما لو كان بين حاضرين[42] ، ولكنه في جانب آخر يشبه العقد بين غائبين حيث ان مكان كل واحد من المتعاقدين بالتليفون مختلف عن الآخر تفصل بينهما مسافة، وأنه لا يعلم بتحركات الآخر، ولذلك لا ينبغي ان يعامل معاملة العقد بين الحاضرين في كل الجوانب، بل يحكم بأن المجلس ينتهي

---

(٤١) يراجع : المصادر الحديثة، والفقهية السابقة.

(٤٢) يراجع : مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (٢/ ١٤٠ - ١٤١)، ود. محمود جمال الدين زكي، النظرية العامج للالتزامات، ط. مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨ ص (٩٤)، وقد كان المشروع التمهيدي في مادته (١٤٠) ينص على انه : «يعتبر التعاقد بالتليفون، او بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان». ولكن هذه المادة حذفت في لجنة المراجعة» لوضوح حكمها» وقد اخذ به القانون العراقي في مادته (٨٨) وراجع : الوسيط للسنهوري (١/ ٢١٣)، وقد نصت المادة (٩٤) من القانون المدني المصري على انه.. «اذا صدر الايجاب من شخص إلى اخر بطريق التليفون يجب ان يصدر القبول فوراً كالحاضرين، لكن الاشتغال بالعقد لا يضر ماداما في المجلس.

بانتهاء التحدث بالتليفون.

ولوجود هذا الفرق في العقد بين متعاقدين متباعدين ذهب جماعة من فقهاء الشافعية إلى عدم ثبوت خيار المجلس بينهما مع انهم من القائلين بخيار المجلس - كما سبق - ونحن لا نقول بذلك القول، بل نقول بثبوت خيار المجلس في العقد الذي جرى بالتليفون ، ولكن نقول ان التفرق يحصل بمجرد انتهاء التحدث بالتليفون، وذلك لأن التفرق الحقيقي من حيث البدن حاصل بينهما، والشيء الوحيد الذي وصلهما هو التليفون، فإذا انتهي التحدث فقد انقطع الوصل، على عكس المتعاقدين في مجلس واحد حيث ان المجلس جامع المتفرقات، وان المكان الواحد قد جمعهما، ولذلك لا يتم التفرق بينهما إلا من خلال التفرق بالابدان إلا إذا كان عقدا فيه خيار، كما سبق.

هذا من جانب، ومن جانب آخر فان المراد بالتفرق في الحديث الصحيح : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) هو التفرق بالابدان، ولكن التفرق لما لم يرد تفسيره في الشرع، وليس له حد معين في اللغة يرجع فيه الى العرف، كما هو الحال في القبض، والحرز، يقول ابن قدامه : «والمرجع في التفرق إلى عرف الناس، وعاداتهم فيما يعدونه تفرقا، لأن الشارع علق عليه حكما ولم يبينه، فدل ذلك على انه اراد ما يعرفه الناس كالقبض والاحراز»(٤٣) ، ولذلك اعتبر بعض الشافعية طول الفصل والإعراض عما يتعلق بالعقد قاطعا لخيار المجلس، قال النووي : «وفيه وجه ثالث انهما - اي العاقدان - لو شرعا في أمر آخر، وأعرضا عما يتعلق بالعقد فطال الفصل انقطع الخيار، حكاه الرافعي قال اصحابنا : والرجوع في التفرق إلى العادة، فما عده الناس تفرقا فهو تفرق ملتزم للعقد، ومالا فلا»»(٤٤) .

ويؤكد هذا الرأي ويدعمه حرص الشريعة على مصالح العاقدين، واستقرار العقود، وابعادها بقدر الإمكان عن الفوضى والاضطراب، وعن الجهالة والنزاع، ومن هنا فلا نقيس التعاقد بالتليفون على التعاقد بين حاضرين، في جميع الوجوه، بما فيه اعتبار المجلس إلى التفرق عنه، وبالتالي بقاء حق الفسخ إلى ان يتفرق الرجل من مكان تليفونه.. وذلك لأن هذا القياس مع الفارق اذ المتعاقدان الحاضران موجودان في مكان

---

(٤٣) المغني (٣/٥٦٥).

(٤٤) المجموع (٩/١٨٠).

واحد في حين ان المتحدثين بالتليفون في مكانين مختلفين لا يربط أحدهما بالآخر ألا التليفون، ولذلك ينقطع بانتهاء التحدث فيه، بالإضافة إلى ان القول بدوام خيار المجلس إلى ان يفارق أحدهما مكان تحدثه يؤدي إلى عدم استقرار العقود وكثرة النزاعات والجدال، إذ أنهما لا يرى بعضهما البعض حتى يعلم بمجرد مفارقته ان العقد قد لزم، ولا يقال ان اشتراط البينات يدفع ذلك، لأن مبنى العقود على السرعة، كما أن الرجوع إلى القضاء والدخول في الخصومات ليسا من الامور الهينة، فقد يترك الإنسان حقه الثابت حتى لا تمس هيبته وكرامته أمام المحاكم، فما بالك بمثل هذه الأمور التي تحتاج إلى طول النفس، ولذلك كله نرى ان مجلس التعاقد بالتليفون يستمر ويبقى مادام الكلام موصولاً بينهما، فإذا قطعا المحادثة، او قطع المحادثة أحدهما بعد الإيجاب والقبول فان العقد أصبح لازماً للطرفين، والله اعلم.

٢ - التعاقد بالراديو والتليفزيون :

يمكن إجراء العقد من خلال الراديو أو التليفزيون، ولا سيما في الإيجابات الموجهة للجمهور، فلو عرض احد من خلال الراديو أو التليفزيون عرضاً خاصاً ببيع شيء معين، أو إيجار، وأوضح الشروط المطلوبة، والمواصفات المطلوبة المعرفة للمعقود عليه بشكل يزيل الجهالة عنه إن هذا الإيجاب مقبول ويبقى قائماً إلى ان يتقدم آخر فيقبله، وحينئذ يتم العقد، وكذلك يمكن إجراء التعاقد الخاص من خلال شخصين عن طريق الراديو، وذلك لأن الركن الأساسي من العقد هو صدور الإيجاب والقبول ووصول كل منهما إلى علم الآخر بصورة معتبرة شرعاً، وفهم كل واحد منهما ما طلبه منه الآخر، وهذا كله يتحقق من خلال الراديو، والتليفزيون ولا سيما في الإيجابات الموجهة للجمهور، والجعالة ونحوها.

فإذا كان الإيجاب خاصاً - أي لم يكن موجها إلى الجمهور - فلابد أن يتصل به القبول فوراً عند الشافعية، ومقيداً بدوام المجلس عند الحنفية، والحنابلة. وبعدم الاعراض عنه عند المالكية - كما سبق.

وأما الإيجاب العام الموجه إلى الجمهور فإنه لا ينتهي بل يستمر إلى أن يتصل به القبول، أو يحدث عارض يقطعه - على التفصيل السابق.

بل إننا نجد بعض النصوص لبعض الفقهاء الشافعية تدل على أن الايجاب مادام موجها إلى الغائب لا ينتهي فوراً بل يستمر حيث لو أوصله شخص إلى الآخر وقبله تم العقد قال الرافعي : «وألِفُوا في مسودات بعض أئمة طبرستان تفريعا على انعقاد البيع بالكتابة : أنه لو قال : بعت من فلان، وهو غائب فلما بلغه الخبر قال : قبلت ينعقد البيع، لأن النطق أقوى من الكتابة»(٤٥) واشترط الحنفية أن يكون ذلك بإذن الموجب(٤٦) .

فعلى ضوء ذلك لو قال شخص في الراديو أو التليفزيون بعت هذا لكل من يريد أو لفلان فقبله آخر وبعث إليه القبول فقد تم العقد، وإذا حصل تزاحم فالاعتبار بأولوية الوصول إلى علم الموجب، وإذا كان بإذن الموجب فقد صح بالاتفاق.

وفي مذهب المالكية توسع جيد في هذا المجال ولاسيما هم يقولون بأن الموجب ملزم بإيجابه الذي كان بصيغة الماضي، وليس له حق الرجوع، كما أنهم فصلوا في الايجابات العامة، قال البرزلي في نوازله : رجل قال في سلعة وقد عرضها من أتاني بعشرة فهي له، فأتاه رجل بذلك، إن سمع كلامه، أو بلغه فهو لازم، وليس للبائع منعه، وان لم يسمعه، ولا بلغه فلا شيء عليه»(٤٧) فهذا النص يدل بوضوح علي أن بامكان الإنسان أن يعرض ايجابه في الراديو والتليفزيون ثم يتلقى القبول فيتم العقد.

ثم إن الايجاب العام الذي قدمه أحد عبر الراديو أو التليفاز، لا يجوز الرجوع عنه، عند المالكية، وكذلك الايجابات الموجهة للجمهور مثل الجعالة فإنها وإن لم تكن لازمة من حيث هي لكنها تفضي إلى اللزوم بحيث إذا أتى شخص بما طلبه الجاعل فإن الجاعل ملزم بالتنفيذ(٤٨) .

وقد تطور إجراء العقود عن طريق التليفزيون بشكل كبير، حيث انشئت شبكات تليفزيون تجارية لها فروعها لمن يشترك فيها، وبالتالي يستحق من خلاله التعاقد.

---

(٤٥) فتح العزيز (١٠٣/٨) ويراجع : المجموع (١٦٧/٩).

(٤٦) انظر الفتاوي الهندية (٩/٣). واما المالكية فمع الشافعية في صحة العقد حتى وإن لم يأمر الموجب به أو لم يأذن. انظر : حاشية البنا علي الزرقاني (٥/٥ - ٦).

(٤٧) حاشية البنا على شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥/٥ - ٦).

(٤٨) الحاوي للماوردي، كتاب البيوع تحقيق محمد أحمد، ص (٢٢٤، ٢٢٦).

٣ - التعاقد باللاسلكي :

إذا كان جهاز اللاسلكي ينقل الكلام الواضح إلى الآخر فهو مثل التليفزيون في جميع ما ذكرناه، وكذلك إذا كان ينقل الكلام عن طريق الشفرات الواضحة المفهومة للطرفين حيث يتم العقد، إذا فهما الايجاب والقبول بوضوح. اما إذا كان ينقل الشفرات على شريط مكتوب - فرضا - فإنه حينئذ مثل البرقية - كما سيأتي - مادامت واضحة.

النوع الثاني : وسائل نقل اللفظ غير المباشر (غير فوري) :

وهي تشمل شريط التسجيل (كاسيت) والفيديو سواء أكانا أرسلا إلى العاقد الآخر أو نقل مضمونهما عبر الراديو، أو جهاز الفيديو أو التليفزيون.

وذلك بأن يعرض الموجب، بنود عقده وشروطه من خلال شريط مسجل، فيبعثه إلى الآخر فإذا قبل الآخر فقد تم العقد سواء أرسل قبوله عن طريق شريط مسجل آخر أم أية وسيلة أخرى من وسائل التعبير.

وكذلك الأمر فيما لو قام الموجب بإرسال إيجابه المتعلق بعقد معين وبنوده عن طريق شريط فيديو صور فيه وهو يتحدث بإيجابه، فإذا قبل الاخر في مجلس الوصول فقد تم العقد سواء أرسل قبوله عن طريق الفيديو أو أية وسيلة أخرى.

فهاتان المسألتان حكمهما حكم التعاقد بالرسالة والكتابة (كما سيأتي).

وقد يكون الشريط السابق يعرض في الراديو، وهذا انما يتحقق في الغالب إذا كان العرض للجمهور وليس خاصا، بأن يقال في الراديو إن فلانا قد عرض داره للبيع بمبلغ كذا (أي المزايده كما سبق) وهذا صوته المسجل. أو أنه قد عرض جوائز معينة على عمل كذا، أو حل كذا، وهكذا.. فالصورة الأخيرة تسمى في الفقه الاسلامي بالجعالة، وفي القوانين بالوعد بالجائزة، وهي تدخل في باب الارادة المنفردة حتى يتم بإرادة واحدة، ويصبح العارض ملزما حسب المدة المحددة التي حددها، أو العمل المعين إذا أكمله العاقد الآخر.

فأنواع العقود الملزمة بإرادة منفردة كالجعالة، والكفالة، والوقف، والاسقاطات

والوصية على غير معين[٤٩] لو عبر عنها الشخص من خلال التسجيل وعرض في الراديو أو التليفزيون، أو جهاز الفيديو وسلم من التزوير والخداع، (والدبلجة) فإنها تتم وتصبح ملزمة له.

ولا يختلف الأمر كذلك في شريط الفيديو سواء أكان يعرض من خلال جهاز الفيديو أم من خلال التليفزيون.

ضوابط ينبغي التنبيه عليها :

أولا - لاشك أن العقود - سوى النكاح - تتم بلا خلاف عن طريق التليفون أو الراديو أو التليفزيون أو اللاسلكي، ولكنه مع ذلك أن التعاقد بها يبقى معه احتمال التزوير وتقليد الصوت، والدبلجة، ولذلك فالأصل هو انعقاد العقد ولكن إذا ادعى أحدهما أن الصوت ليس له، فعليه إثبات ذلك من خلال الأدلة التي تقنع القضاء الذي هو الفيصل، لأنه المدعي «والبيئة على المدعي، واليمين على من أنكر»[٥٠] .

أما عقد النكاح فلابد أن يسمع الشهود الايجاب والقبول، حيث إن الشهادة من شروط صحة عقد النكاح عند الجمهور، وأما المالكية فقالوا لابد منها قبل الدخول[٥١] .

ثانياً - إن العقود بالتليفون ونحوها إنما تصح فيما لا يشترط فيه القبض الفوري أما إذا بيع ربوي بمثله فلا يصح العقد بالتليفون، إلا إذا تم القبض كأن يكون لكل واحد منهما وكيل بالتسليم عند الآخر، أو عن طريق بنك لدى كل واحد منهما فيه رصيد لكليهما، أو نحو ذلك مما يتعلق بموضوع القبض[٥٢] حيث دل على اشتراط القبض الفوري الاحاديث الصحيحة الثابتة، وإجماع العلماء من حيث المبدأ، منها الحديث

---

(٤٩) يراجع في تفصيل الرضا المنفرد وأثره (الإرادة المنفردة) : مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة ص ١٠٢١-١٠٤٤.

(٥٠) يراجع فتح الباري (٥/١٤٥-١٤٦) والسنن الكبرى (١٠/٢٥٢) وروى البخاري (٥/١٤٥)، ومسلم (٣/١٣٣٦) بلفظ (قضى باليمن على المدعى عليه).

(٥١) يراجع : مختصر الطحاوي، ط. دار الكتاب العربي بالقاهرة، ص ١٧٢ والدسوقي على الشرح الكبير (٣/٢١٦) وبداية المجتهد (٢/١٧) والغاية القصوى (٢/٧٢٥) والكافي (٣/٢١).

(٥٢) يراجع : فتح القدير (٥/٢٧٤) وبدائع الصنايع (٧/٣١١٥) والبحر الرائق (٦/١٣٧) والدر المختار (٪/١٧١) والدسوقي على الشرح الكبير (٣/٤٧) وبداية المجتهد (٢/١٣)، والروضة (٣/٣٧٧)، ونهاية المحتاج (٤/٤٢٨) والمغني لابن قدامه (٤/٥ - ٧)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١/٢٠٦).

الصحيح المتفق عليه عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل....» وفي حديث صحيح آخر : «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم، عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح ، إلا سواء عينا بعين. فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»(٥٣) .

وكذلك الحكم في عقد السلم حيث يجب تسليم الثمن (رأس مال السلم) في مجلس العقد، خلافا للمالكية حيث اجازوا تأخيره ثلاثة أيام، ولكنهم اختلفوا فيما لو تأخر تسليمه أكثر من ثلاثة أيام بدون اشتراط التأخير حيث ذهب بعضهم إلى فساده، وبعضهم إلى صحته، أما إذا كان التأخير عن الثلاثة، باشتراط فقد فسد العقد بالاتفاق(٥٤) .

ثالثاً – أن مجلس العقد بالتليفون واللاسلكي ونحوهما، ينتهي بانتهاء المحادثة كما سبق. إلا إذا كان العقد يتم من خلال المزايدة، حيث ذهب المالكية إلى أن الشخص الذي يعرض رضاه بثمن معين في المزايدة فليس له حق الرجوع حتى ولو طال، يقول العلامة الصاوي : «ولا يضر في البيع الفصل بين الايجاب والقبول إلا أن يخرج عن البيع بغيره عرفا، وللبائع الزام المشتري في المزايدة ولو طال حيث لم يجر عرف بعدمه»(٥٥) .

فعلى ضوء هذا نقول : إذا اتصل شخص عبر التليفون بمن يدير المزاد، فعرض عليه قبوله بمبلغ كذا، ثم سد التليفون، ورسا عليه بنفس المبلغ فإنه لا مندوحة له من قبوله بالعقد، وهذا رأي وجيه له وجاهته واعتباره حيث يؤدي إل حماية العقود من الفوضى والاضطراب، والأضرار بالناس، لأنه إذا لم يلزم به يؤدي إلى الأضرار به

---

(٥٣) وهناك أحاديث كثيرة بهذا الصدد فراجعها في صحيح : البخاري – مع الفتح – البيوع (٢٧٧/٤ – ٣٨٤) ومسلم، المساقاة (٢٠٨/٣ – ١٢١٩) ومسند الشافعي ص (٤٨) وأحمد (٤/٣، ٤٩/٥) والمستدرك (٤٣/٢) وسنن أبي داود – مع العون (١٩٨/٩) وابن ماجه (٧٥٧/٢) والترمذي (٢٣٣/١) والنسائي (٢٤٠/٧) والسنن الكبرى (٢٧٦/٥).

(٥٤) شرح الخرشي (٢٠٣/٥) وبلغة السالك (٥٣٨/٢) ويراجع : حاشية ابن عابدين (٢٠٨/٤) والغاية القصوى (٤٩٧/١) والمغني لابن قدامه (٣٢٨/٤).

(٥٥) بلغة السالك (٣٤٥/٢).

بلاشك، وهو مدفوع في هذه الشريعة : «لا ضرر ولا ضرار»(٥٦) .

رابعاً – أن قولنا : بأن مجلس التعاقد بالتليفون ينتهي بمجرد إنهاء المحادثة خاص فيما إذا لم يعط إحدهما للآخر المهلة، أو لم يشترط لنفسه الخيار، فإذا اشترط أحدهما، أو كلاهما ذلك فإن لمن له الخيار، أو المهلة، أن يقبل في المدة المعنية.

القسم الثاني : الوسائل الحديثة لنقل المكتوب مباشرة :

تشمل هذه الوسائل البرقية، والتلكس، والفاكس، حيث تطورت هذه الوسائل بشكل عجيب حتى أصبح من مقدور الإنسان أن ينقل ما كتبه خلال ثواني، أو دقائق معدودة، إلى المكان الذي يريده مادام لديهما جهاز الفاكس، أو التلكس، حيث ينقل حرفيا، بل إن الفاكس ينقل صورة منه طبق الأصل فيوصله إلى الجهاز الآخر مهما كان بعيدا.

وأما حكم العقود من خلال جهاز الفاكس فهو كحكم التعاقد بالكتابة سواء بسواء، إذ أنه ينقل صورة حقيقية من خطابك وتوقيعك دون أي تغيير، أو تبديل، فكما شرحنا سابقا فإن جهاز الفاكس حينما تضع عليه الورقة المطلوب نقلها إلى آخر، وتدوس على الزر الخاص، فإنه يصوره لك صورة ويرسلها إلى الجهاز الثاني لتظهر الصورة على الورق في الجهاز الثاني.

وأما البرقية والتلكس : فهما كذلك مثل الكتابة لكنه مع فارق أن البرقية، أو التلكس لا ينقلان صورة، وإنما يكتب العقد مرة أخرى، لينقل المكتوب إلى الجهاز الثاني، فهو أشبه ما يكون بخطاب شخص يطلب من آخر أن يكتبه ليرسله إلى الثاني إذا لم يقم بذلك العاقد نفسه، ومن هنا فلابد من ملاحظة كون هذا الخطاب من الشخص الفلاني، فإذا ادعى أحدهما التزوير فعليه الاثبات من خلال الوسائل المتاحة له.

وعلى آية حال فإن التعاقد بهذه الأجهزة مثل التعاقد عبر الكتابة، ولذلك نذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، ثم نعود لنوضح حكم إجراء العقرد بهذه الوسائل الحديثة من حيث مجلس العقد، ووقت تمام العقد، وخيارات المجلس الثلاثة.

---

(٥٦) حديث ثابت رواه مالك في الموطأ، كتاب الاقضية ص (٤٦٤) وأحمد (٣١٣/١) وابن ماجه في سننه، كتاب الاحكام (٧٨٤/٢).

التعاقد بالكتابة :

(١) ثار خلاف بين الفقهاء في مدى الاعتداد بالكتابة كتعبير عن الارادة سواء كانت بين حاضرين، أم غائبين، ويمكن ضبط توجهاتهم في ثلاثة اتجاهات وهي :

اتجاه التوسع، وهذا يكمن في اعتبار الكتاب كالخطاب سواء كان بين الحاضرين أو الغائبين، وإلى هذا ذهب المالكية، والحنابلة، وبعض الشافعية، لكنهم جميعا – ماعدا وجها للشافعية – استثنوا من هذا الحكم النكاح لخصوصيته، واشتراط الشهود فيه[٥٧] .

(٢) اتجاه التضييق، وهو اتجاه الذين يقولون بعدم صلاحية الكتابة لانشاء العقود بها إلا بالنسبة للعاجزين عن الكلام، وهذا مذهب الاباضية، والراجح في مذهب الامامية، ووجه للشافعية، ورأي داخل المذهب الزيدي[٥٨] .

(٣) اتجاه التوسط، وهذا مذهب الحنفية الذين جعلوا الكتاب كالخطاب بالنسبة للغائب، دون الحاضر، غير أنهم ذهبوا إلى أن النكاح انما يتم بالكتابة إذا أحضر الجانب الثاني الشهود، وقرأ عليهم الكتاب، ثم يقول : قبلت أو زوجت، أو تزوجت[٥٩] .

الأدلة والمناقشة والترجيح :

وقد استدل كل فريق على دعواه، حيث استدل المضيقون من دائرة الكتاب بأن الكتابة ليست وسيلة من وسائل التعبير المعتبرة، حيث إنها تحتمل التزوير وارادة تحسين الخط فقط، ومع هذا الاحتمال لا يثبت بها العقود التي تترتب عليها آثار كثيرة من حل وحرمة، ومن انتقال الملكية، ونحوه، بالاضافة إلى أن وسائل التعبير عن العقود جاءت جميعها بالألفاظ، ولم يشتهر في عصر النبي (صلى الله عليه وسلم) انشاء العقود بالكتابة. غير أنه يستثني من ذلك العاجز عن النطق الذي لا يجد حيلة إلى

---

(٥٧) يراجع لتفصيل ذلك : بلغة السالك (١٧/٢) والدسوقي (٣/٣/ وشرح الخرشي (٥/٥) وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (١٦٦/٢) وكشاف القناع (١٤٨/٣)، والروض المربع (٢٤٩/٦) والمغني (٢٣٩/٧) والمجموع (١٦٨/٩) والاشباه للسيوطي ص (٣٣٤) وفتح العزيز (١٠٣/٨)، والروضة (٣٩/٨) والمهذب (٢٥٧/١).

(٥٨) شرائع الاسلام للحلي (٨/٢)، والمجموع (١٦٧/٩) والروضة (٣٩/٨) والبحر الزخار (٢٦/٤).

(٥٩) الهداية مع فتح القدير، وشرح العناية (٧٩/٥) والفتوى الهندية (٩/٣).

النطق، ولا يهتدي إلا إلى الاشارة أو الكتابة.

ويمكن أن تناقش هذه الأدلة بأن مبناها على أن الكتابة وسيلة ضرورية ولذلك لا تصلح إلا للعاجز عندهم، وهذا غير مسلم، لان التعبير عما في النفس كما يمكن أن يكون باللفظ يمكن ان يكون بالكتابة، كما اننا لا نسلم ان الكتابة لم تستعمل كتعبير عن العقود في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم، فالاحاديث الصحيحة شاهدة على أن الرسول صلى الله اليه وسلم قد استعملها في رسائله مع الملوك وغيرهم للتعبير عما يريده منهم من الدخول في الاسلام[٦٠] ، ولو سلم ذلك، فلا يدل عدم استعمالها في عصره على عدم جواز استعمالها، وذلك لأن مبنى هذه الدلالات على العرف، وأن الجمهور على عدم التقيد بالصيغ الواردة في الشرع مادامت لا تصطدم مع نص شرعي، ولا دليل على منع الكتابة.

ومن جانب آخر أن ما أورده من احتمال التزوير والتقليد يتلاشى مع وجود القرائن الدالة عليه بالاضافة إلى أن ذلك داخل في عملية الاثبات، وكلا منا هنا في مدى دلالة الكتابة على الرضا[٦١] .

وأما الاتجاه الوسط فقد استدل بالادلة السابقة لكنهم قالوا : إن الحاجة ماسة بالنسبة للغائبين دون الحاضرين، فيترخص للغائبين دون غيرهما، فلماذا يلجأ الحاضران إليهما وهما قادران علي النطق الذي هو الاقوى؟؟!

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن النزاع في أن الكتابة هل تصلح للدلالة على ما في النفس أم لا؟ فإذا قلنا : نعم، فأي تقييد في حقها، وتضييق لنطاقها بما بين الغائبين لا يتفق مع هذا الجواب، ولا مع المبدأ السائد في الشريعة الغراء، القاضي بأن أساس العقود هو الرضا، وأما إذا كان جوابنا بالنفي فلابد أن لا نستثني الغائبين، لأن التعبير عن الرضا ضروري في انشاء العقد بحيث لا يتم بدونه، كما أنه لا توجد ضرورة بالنسبة للغائبين اذ يمكنهما التوكيل[٦٢] .

واستدل الموسعن بأن الكتابة وسيلة جيدة عن التعبير عن الإرادة وأن الرسول

---

(٦٠) انظر : صحيح البخاري – مع الفتح – كتاب الجهاد (١٠٩/٦) ويراجع المغني لابن قدامه (٣٤١/٧).

(٦١) المصادر السابقة، ويراجع لتفصيل ذلك : مبدأ الرضا في العقود : دراسة مقارنة (٩٤٧/٢).

(٦٢) المصادر اسابقة، ويراجع لتفصيل ذلك : مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة (٩٤٧/٢).

صلى لله عليه وسلم قد استعملها في خطاباته مع الملوك، فدعاهم إلى الدخول في الاسلام[٦٣] ، فإذا كانت الكتابة صالحة للتعبير عن نشر الدعوة، فكيف لا تكون صالحة لانشاء العقد؟؟ قال الكاساني : «إن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب، ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم، كان يبلغ بالخطاب مرة وبالكتاب أخرى.. وبالرسول ثالثا، وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب، فدل على أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب»[٦٤] بل ان القرآن الكريم قدم الكتابة على الشهادة في آية الدين[٦٥] .

وهذا هو الراجح الذي يدعمه الدليل ويتفق مع قواعد الشريعة وأصولها القاضية برفع الحرج، ومبادئها الخاصة بالعقود الدالة على أن الأساس هو التراضي دون النظر إلى التقيد بأية شكلية، بالاضافة إلى أن الشرع علق حل أكل الأموال على التراضي فقال تعالى: «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم»[٦٦] ، ومع ذلك لم يفصل في وسائل التعبير عنه، كما أننا لا نجد لها تحديدا دقيقا في اللغة فيناط جينئذ بالعرف، والعرف جار قديما وحديثا على صلاحية الكتابة للتعبير عن الرضا والارادة، ولذلك فهي صالحة لانشاء العقود[٦٧] .

صعوبات فنية في التعاقد بالبرق والتلكس والفاكس :

لاشك أن هناك صعوبات فنية في التعاقد بهذه الوسائل تكمن في كيفية تصور مجلس العقد، ووقت تمامه، وما يترتب على المجلس من خيارات الامر الذي يقتضي معالجتها بدقة وأناة.

ولا يخفي أن مجلس العقد بالنسبة للحاضرين واضح يسهل تصوره، لكن الصعوبة

(٦٣) صحيح البخاري – مع الفتح (١٠٩/٦) حيث وري بسنده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى قيصر يدعوه إلى الاسلام...».

(٦٤) بدايع الصنايع (١٨١٣/٤).

(٦٥) قال تعالى : «يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل..» سورة البقرة ٢٨٢ ويراجع تفسير القرطبي (٣٧٦/٣).

(٦٦) سورة النساء : الآية : ٢٩.

(٦٧) يراجع مبدأ الرضا في العقرد (٩٤٨/٢..) والمصادر الفقهية السابقة.

قد تأتي لتصوره فيما لو كانا غائبين مثل التعاقد بالبرق أو التلكس، أو الفاكس، أو بعبارة أخرى : التعاقد عن طريق المكتوب، والسبب في هذه الصعوبة وجود المسافة الزمنية والمكانية بين الايجاب والقبول، وكيفية وصول القبول إلى علم من وجه إليه الجواب وأيضاً فإن التساؤل يثور حول الوقت الذي يتم فيه العقد، هل يتم بمجرد قبول من أرسل إليه البرقية، أو التلكس، أو الفاكس، (وهذا ما يسمى في الفقه المدني الوضعي بنظرية اعلان القبول). أو أنه يتم بقبوله، وارساله إلى الموجب (وهذا ما يسمى في الفقه المدني الوضعي بنظرية تصدير القبرل). أو أنه يتم بإيصال الجواب إلى الموجب - أي يصله القبول من خلال الرسالة، أو البرق، أو التلكس أو الفاكس بحيث إذا وصل إليه فقد تم العقد حتى ولو لم يعلم بمحتواه (وهذا يسمى في الفقه الوضعي بنظرية تسليم القبول) أو أنه لا يتم العقد الا إذا وصل القبول إلى الموجب وعلم به فعلا (وهذا يسمي في الفقه المدني الوضعي بنظرية العلم بالقبول)[٦٨] .

ولاشك أن لكل نظرية من هذه النظريات أنصارها وروادها، كما أن لكل واحدة منها سلبياتها وإيجابياتها، ولكن الغالب في الفقه الوضعي الحديث يتجه إلى تفضيل نطرية الاعلان عن القبول علي غيرها لما لها من مزايا عدة من أهمها :

أولاً : أن التماثل في جميع الجهات بين عقود الحاضرين، وعقود الغائبين أمر غير عملي، وذلك لاختلاف طبيعة التعاقد في كل منها، ومن ثم فلا ينبغي اشتراط وصول القبول إلى علم الموجب، بل يكفي مجرد تعبيره عن إرادته في القبول إذ أن العقد ليس إلا الايجاب والقبول، وقد حصلا من خلال قبوله في مجلس الوصول.

ثانياً : أن هناك صعوبة في تحديد وقت انعقاد القبول، اذا قلنا بغير نظرية الاعلان، فليس من الميسور معرفة لحظة إرسال الخطاب، أو تسليم القبول، أو العلم به، بالاضافة إلى إحتمال الإنكار، وتأخير الاطلاع عليه عمدا، وغير ذلك مما يؤدي إلى عدم استقرار العقود، وإلى الفوضى التي ينبغي أن تكون المعاملات والعقود بمنأي عنها.

ثالثاً : ان الأخذ بنظرية الاعلان من شأنها كسب الوقت حيث ينشأ العقد بمجرد اعلان القبول، ولاسيما في العصر الذي يحتاج فيه إلى مزيد من السرعة في التبادل

(٦٨) د . السنهوري : الوسيط (٣٠٩/١) وجوسران : شرح القانون المدني بند (٥٢)، ومصادر كثيرة مشار إليها في رسالتنا : مبدأ الرضا في العقرد (١١١٢/٢).

حتى لا تتعطل المصالح في حين على ضوء بقية النظريات ينبغي انتظار فترة كبيرة، ولاسيما على ضوء نظرية العلم بالقبول، حيث يمكن أن يصله الجواب لكنه لا يطلع عليه، لاي سبب من الأسباب، ومع ذلك يؤدي إلى عدم معرفة نتيجة الصفقة. ومع ذلك فإن القانون المدني المصري، والعراقي اخذا بنظرية العلم بالقبول، وصرح الفقه الانجليزي بأن القاعدة العامة المستقرة في القضاء الانجليزي تقتضي وجوب احاطة العارض بقبول العرض، مالم يكن هناك اتفاق على التنازل عن الاحاطة(٦٩) .

تلك هي خلاصة موجزة جدا في الفقه الوضعي، فلنعد إلى فقهنا الاسلامي العظيم لنرى كيف عالج هذه الصعوبات الفنية التي تتعلق بمجلس العقد ووقت تمام العقد ثم بالخيارات، التي تترتب على المجلس.

(أولاً) : مجلس العقد في التعاقد بالبرق، والتلكس، والفاكس :

عالج الفقه الاسلامي هذه المسألة عند بحثه عن مجلس العقد بين الغائبين سواء كان عن طريق الكتابة، أو الرسول، ونحن نذكر هنا بعض النصوص للفقهاء، ثم نعقبها بالتعليق.

فقد صرح الحنفية بأن الاصل هو اتحاد المجلس بأن يقع الايجاب والقبول في مجلس واحد، ولكن مجلس التعاقد بين الغائبين هو مجلس وصول الخطاب أو الرسول، قال الكاساني : «واما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل : أما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه : اشتريت، لان خطاب الغائب كتابه، فكأنه حضر بنفسه، وخاطب بالايجاب وقبل الآخر في المجلس..»(٧٠) وجاء في الهداية، والفتاوي الهندية وغيرهما : «والكتاب كالخطاب حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة»(٧١) ، ويقول النووي : «وان قلنا : يصح – أي البيع بالمكاتبة – فشرطه أن يقبل

---

(٦٩) موراندیه : شرح القانون المدني الفرنسي بند (٣٢) ويراجع رسالتنا : مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة (١١١٤/٢..) ومصادره التي اعتمد عليها في القانون الفرنسي، والانجليزي، والمصري والعراقي، بالاضافة إلى المذاهب الفقهية الثمانية، ويراجع : د . وحيد الدين سوار : التعبير عن الارادة ط . مكتبة النهضة ١٩٦٠ ص (١٢٩).

(٧٠) بدائع الصنائع (٢٩٩٤/٦).

(٧١) فتح القدير على الهداية (٧٨/٥، ٨٢) والفتاوي الهندية (٩/٣).

المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب. واذا صححنا البيع بالمكاتبة جاز القبول بالكتب، وباللفظ، ذكره امام الحرمين وغيره.. قال الغزالي في الفتاوي : «إذا صححنا البيع بالمكاتبة، فكتب إليه فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس مادام في مجلس العقد»(٧٢) .

ويظهر من هذه النصوص، وغيرها ان مجلس العقد بالنسبة للتعاقد بالبرقية، أو التلكس، أو الفاكس، هو مجلس وصول البرقية، أو التلكس أو الفاكس، فإذا وصل وقرأه وقال : قبلت، أو كتب الموافقة فقد انعقد العقد. . وحينئذ ليس لاحدهما الحق في الفسخ بعد انتهاء المجلس.

ومن الجدير بالتنبية عليه أن اتحاد المجلس لا يشمل بعض العقود مثل الوصية والايصاء، والوكالة، حيث إن القبول في الوصية يكون في مجلس آخر بعد وفاة الموصي(٧٣) .

(ثانياً) : وقت تمام العقد :

ذكرنا فيما سبق أن الفقه المدني الوضعي قد اختلف في هذه المسألة اختلافا كبيرا حتى توزعت مدارسه بين أربع نظريات، وهي نظرية اعلان القبول، ونظرية تصدير القبول ونظرية تسليم القبول، ونظرية العلم بالقبول.

ونحن نعرض هنا بعض نصوص الفقهاء ليتبين لنا بوضوح وجهة نظرهم بهذا الخصوص ولاسيما أن بعض الباحثين أنكروا وجود وجهة نظر واضحة للفقه الاسلامي في هذا الصدد(٧٤) .

يقول المرغيناني الحنفي : «والكتاب كالخطاب، وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس

---

(٧٢) المجموع (١٦٧/٩ – ١٦٨).

(٧٣) مختصر احكام المعاملات للشيخ الخفيف ص ٧٩.

(٧٤) يقول الاستاذ السنهوري (رحمه الله) في مصادر الحق (٥٤/٢) : «فلم نعثر على نص صريح في هذه المسألة يبين متي يتم العقد بين الغائبين، هل يتم بمجرد اعلان القبول، أو لا يتم إلا بعلم الموجب بالقبول.» ولكنا وجدنا نصوصا – كما ترى – توضح وجهة نظر فقهائنا في هذه المسألة ، وسبقهم إلى أدق نظريات نافعة : نعم انهم لم يصرحوا بأن هذا القول يمثل النظرية الفلانية، لكن اقوالهم تدل عليها بوضوح.

بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة»[٧٥] ويقول الكاساني : «وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل : اما بعد فقد بعت - كذا - منك، فبلغه الكتاب، فقال : في مجلسه : اشتريت - أي انعقد - لأن خطاب الغائب كتابه فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالايجاب وقبل الاخر في المجلس..»[٧٦] وقال تاج الشريعة : «وصورة الكتابة أن يكتب إلى رجل. فلما بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه قبل في المجلس صح البيع كذا في العيني..»[٧٧] وقال ابن عابدين : «فإن قبل - أي الغائب - صح العقد»[٧٨] .

وهذه النصوص لفقهاء الاحناف تدل بكل وضوح على أن العقد بالكتابة - ومنها البرق والتلكس والفاكس، يتم بمجرد القبول الصادر من الشخص الموجه إليه، واعتبروا مجلس وصول المكتوب مجلس العقد، بل اعتبروا المكتوب نفسه بمثابة حضور الموجب الكاتب نفسه، فعلى ضوء ذلك فإن الحنفية يقولون بنظرية اعلان القبول.

وجهة نظر والرد عليها :

وقد استنبط بعض الباحثين[٧٩] من بعض النصوص الحنفية الدالة على اشتراط سماع كل من المتعاقدين كلام صاحبه في صحة العقد[٨٠] : إن الحنفية يقولون بنظرية العلم بالقبول، حيث قال : «ان منطق القاعدة التي تقول بوجوب سماع الموجب القبول في التعاقد بين الحاضرين تقتضي القول بوجوب علم الموجب بالقبول في التعاقد بين غائبين، والسماع في حالة حضور الموجب يقابله العلم حالة غيابه»[٨١] .

ويمكن أن نرد على هذا بسهولة، وذلك لان لازم المذهب ليس بمذهب، هذا أولاً وثانياً أن الحنفية صرحوا - كما رأينا - بأن العقد يتم في الكتاب في مجلس وصوله إلى القابل من خلال قبوله في المجلس، وثالثاً : أن قياس العقد بين الغائبين على العقد

---

(٧٥) الهداية مع فتح القدير والعناية (٥/٧٩).

(٧٦) بدائع الصنايع (٦/٢٩٩٤).

(٧٧) الفتاوى الهندية (٣/٩) .

(٧٨) حاشية ابن عابدين (٤/١٥).

(٧٩) الاستاذ السنهوري : مصادر الحق (٢/٥٦).

(٨٠) الفتاوي الهندية (٣/٣) والفتاوي البزازية بهامش الفتاوى الهندية (٤/٣٦٤) وفتح القدير (٥/٧٤).

(٨١) الأستاذ السنهوري : مصادر الحق (٢/٥٦).

بين الحاضرين قياس مع الفارق، لعدة وجوه من أهمها أن الايجاب في العقد بين الحاضرين مرتبط بمجلس صدوره فيه بحيث إذا انفض المجلس انعدم الايجاب ولم يبق له وجود في حين ان الايجاب في العقد بين الحاضرين يظل مستمرا إلى حين وصوله إلى الشخص الثاني، ويبقى طول بقائه في مجلس الوصول إلا إذا صدر ما يدل بوضوح على إعراضه عنه – كما سبق، وقد صرح الحنفية بهذا الفرق. قال الكاساني : «إن اتحاد المجلس شرط للانعقاد، ولا يتوقف أحد الشطرين من أحد العاقدين على وجود الشرط الآخر اذا كان غائبا، أي عن طريق الكتابة أو الرسالة».

وقال أيضاً : «والاصل في هذا أن أحد الشطرين من أحد العاقدين في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس ، ولا يتوقف على الشطر الاخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالاجماع إلا إذا كان عنه قابل، أو كان بالرسالة، أو بالكتابة»[٨٢] ورابعاً : أن نصوص الحنفية في وجوب سماع كل من العاقدين كلام الآخر خاصة في التعاقد بالكلام، دون التعاقد بالوسائل الآخرى، مثل التعاطي والاشارة والكتابة حيث أن كل واحدة من هذه الوسائل المعبرة عن الارادة ليس فيها سماع مع أن العقود تتم بها، على تفصيل فيها[٨٣] .

وفي اعتقادنا أن بقية المذاهب أيضاً، تعتبر وقت تمام العقد حين يصل المكتوب سواء كان عن طريق شخص، أو عن طريق البرق، أو التلكس، أو الفاكس – إلى الشخص الذي وجه إليه فيقبله في المجلس، فحينئذ انعقد العقد، لكن المذاهب التي تقول بخيار المجلس – كالشافعية والحنابلة – تعطي حق خيار المجلس للكاتب والمكتوب إليه مادام المكتوب إليه في مجلسه، وأما المذاهب التي لا تعترف بخيار المجلس فإن العقد يصبح تاما بمجرد القبول – كما سبق.

وإليك بعض نصوص الفقهاء في هذا المضمار، يقول النووي : « قال الغزالي : إذا صححنا البيع بالمكاتبة فكتب إليه ، فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس مادام في مجلس القبول، قال : ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه، حتى لو

---

(٨٢) بدائع الصنايع (٦/٢٩٩٣ – ٢٩٩٤) ومثله في ابن عابدين (١١/٤).

(٨٣) يراجع في تفصيل ذلك : رسالتنا : مبدأ الرضا في العقود (٨٣٣/٢ – ١٠٠٠) وراجع لمناقشة هذه الاراء حول اشتراط السماع ص ١٠٩٨ منها.

علم انه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع. والله أعلم.»[٨٤] .

وهذا النص يدل أيضا على أنه لا يشترط في تمام العقد وصول القبول إلى الموجب الكاتب بل يكفي صدور القبول من المكتوب إليه، في مجلس الوصول، فعلى ضوء ذلك يتم العقد بين الغائبين – عن طريق المكتوب – بمجرد اعلان القبول قبل رجوع الموجب عن ايجابه، بل صرح الرافعي بأن مجلس التعاقد بين الغائبين هو مجلس اطلاع المكتوب إليه، والمرسل إليه على الايجاب، حيث يقول : «فالشرط أن يقبل المكتوب إليه كما اطلع على الكتاب على الاصح ليقترن القبول بالايجاب بحسب الامكان»[٨٥] .

وأما المالكية فمذهبهم أن الايجاب ملزم للموجب – بشروطه – فعليه لا يتمشى مع قواعد مذهبهم أن يشترطوا علم الموجب بقبول القابل حتى يتم العقد، بل إن نصوصهم ظاهرة كل الظهور بأن البيع ونحوه ينعقد بمجرد القبول بعد صدور الايجاب[٨٦] وعلى هذا نصوص الحنابلة[٨٧] .

فعلى ضوء ذلك نستطيع أن نقول : إن جانبا كبيرا من الفقه الاسلامي، ومنه الفقه الحنفي والمالكي، تبني نظرية اعلان القبول قبل ظهور هذه النظرية في الغرب بعدة قرون، والبعض الاخر – كالشافعي والحنبلي – تبني ايضا نظرية الاعلان ولكن مع حق خيار المجلس.

فعلى ضوء الرأي الاول يتم العقد بالقبول في مجلس الوصول مادام الموجب لم يرجع عن ايجابه قبل ذلك، ولذلك لا يتوقف تمامه عند الجميع إلى أن يصل القبول إلى الموجب، أو بعبارة أخرى لا يتوقف تمامه على علم الموجب بالقبول، نعم إن العلم بالشيء أو عدم العلم به قد يؤثر في بعض التصرفات ، مثل عزل الوكيل حيث انما يؤثر في تصرفاته إذا علم الوكيل بعزله صيانة لحقوق الآخرين، وحماية له من الوقوع فيما

---

(٨٤) المجموع (١٦٨/٩).

(٨٥) فتح العزيز بهامش المجموع (١٠٢/٨) والروضة (٣٣٩/٣).

(٨٦) حاشية البنا علي الزرقاني (٥/٥ – ٦) والفواكه الدواني (١٧٥/٢) والدسوقي (٣/٣ والخرشي (٥/٥) وبلغة السالك (٢٤٣/٢).

(٨٧) يراجع : الانصاف للمرداوي (٢٦٠/٤) والروض. المرجع (٣٢٨/٤) والمغني (٥٦١/٣).

يترتب على العقود من حقوق وآثار والتزامات[88] .

ومن هنا فالتعاقد بالبرق أو التلكس، أو الفكس، يتم إذا وصل المكتوب إلى الموجه إليه وقبله في المجلس، لكنه في النكاح يحتاج إلى شهود أيضا.

(ثالثاً) : الخيارات المتعلقة بمجلس العقد في البرق والتلكس والفاكس :

سبق أن ذكرنا بإيجاز بأن هناك ثلاثة خيارات تترتب على مجلس العقد هي : خيار الرجوع، وخيار القبول، وخيار المجلس.

فعند الجمهور – ما عدا المالكية : عندما يكون الايجاب بصيغة الماضي – يجوز للموجب ان يرجع من ايجابه في غير الخلع والعتق[89] قبل قبول المكتوب إليه، فإذا قبل فقد تم العقد ولزم العقد عند الحنفية والمالكية الذين لا يقولون بخيار المجلس، وآما عند الشافعية والحنابلة فيبقي لكل واحد منهما حق خيار المجلس، وأما خيار القبول فعلى ضوء ما ذهب إليه الجمهور – أي ما عدا الشافعية – فإن المكتوب إليه له الحق في القبول ماداما في المجلس إلا إذا صدر من احدهما ما يدل على الاعراض عن العقد، وآما الشافعية فاشترطوا الفورية في القبول، لكنهم أعطوا حق خيار المجلس بعد القبول للطرفين.

يقول الكاساني : «ولو كتب شطر العقد، ثم رجع صح رجوعه، لان الكتاب لا يكون فوق الخطاب، ولو خاطب ثم رجع قبل قبول الاخر صح رجوعه فههنا أولى، وكذا لو أرسل رسولا ثم رجع، لان الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة، وذا محتمل للرجوع فههنا أولى»[90] . وجاء في الفتاوي الهندية : «وللموجب ايا كان أن يرجع قبل قبول الاخر»[91] ولا يشترط وصول رجوعه إلى علم القابل، قبل قبوله، فقد نقل ذلك صاحب الفتاوي الهندية عن علماء المذهب فقال : «ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن

(٨٨) بدائع الصنائع (٢٩٩٤/٦).

(٨٩) المصادر السابقة : ويراجع : ابن عابدين (١١/٤) وقد جاء فيه : «فله – أي للموجب الرجوع، لانه عقد معاوضة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقا، فلا رجوع، لانه يمين نهاية.، أي يمين من جانب الزوج والمولي.

(٩٠) بدائع الصنايع (٢٩٩٤/٦).

(٩١) الفتاوي الهندية (٨/٣).

الايجاب الذي كتبه، وأرسله قبل بلرغ الاخر وقبوله سواء علم الاخر أو لم يعلم، حتى لو قبل الاخر بعد ذلك، لا يتم البيع، كذا في فتح القدير» وقال ايضا : «وبعد ما كتب شطر العقد، أو ارسل رسولا اذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول أو لم يعلم، كذا في العيني شرح الهداية»[٩٢] .

وأما عند الشافعية فإن القبول لابد أن يكون فور وصول البرقية أو التلكس أو الفاكس، يقول النووي : «قال أصحابنا : وان قلنا : يصح – أي البيع – ونحوه بالمكاتبة – فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب، هذا هو الأصح وفيه وجه ضعيف : أنه لا يشترط القبول، بل يكفي التواصل اللائق بين الكتابين» ثم قال : «واذا صححنا البيع بالمكاتبة جاز القبول بالكتب وباللفظ، ذكره امام الحرمين وغيره..»[٩٣] .

واما المالكية فقد ذهبوا إلى أن الايجاب ملزم – بشروطه كما سبق – وحينئذ اذا كتب البرقية أو الفاكس، أو التلكس فقد اصبح ملزما به فلا يجوز له الرجوع مادام الموجه إليه قبله في مجلس الوصول.

وقد رجحنا قول الجمهور القائلين بعدم فورية القبول، فعلى ضوء ذلك يحق للموجه إليه البرقية أو التلكس، أو الفاكس أن يقبل العرض الموجه إليه مادام في مجلس وصول الايجاب مادام لم يعرض عنه، أما اذا اعرض عنه،أو قام من مجلسه دون قبوله، فقد سقط حقه، وبذلك يجمع بين مصلحة التروي والتفكير، ووضع ضوابط من خلال التقيد بالمجلس. إلا إذا كانت طبيعة العقد تحتاج إلى وقت، أو أعطى له مهلة من قبل الموجب، وحينئذ لا يسقط حقه.

ثم إذا قبل الموجه إليه في المجلس فقد تم العقد ولزم عند الحنفية والمالكية ولم يبق حق خيار المجلس، ولكنه لا يصبح لازما عند الشافعية والحنابلة ومن معهم إلا بعد أن يفارق الموجه إليه مجلس الوصول أو يعرض عنه تماما[٩٤] .

---

(٩٢) الفتاوي الهندية (٣/٩) ويراجع فتح القدير (٥/٧٤).

(٩٣) المجموع (٩/١٦٧).

(٩٤) المصادر الفقهية السابقة، ويراجع للتفصيل : رسالتنا مبدأ الرضا في العقود (٢/١٠٩٣).

خصوصية للنكاح، فهل تعمم ؟

ذكر الفقهاء الذين اجازوا عقد النكاح عن طريق الكتابة أنه يجوز للمرسل إليه إذا وصله الكتاب أن يخرج من مجلسه ليذهب إلى مجلس آخر يجد فيه الشهود على قبوله، وهذه المفارقة لا يعتد بها نظرا إلى أن عقد النكاح يشترط فيه الاشهاد عند الجماهير، أو الاعلان عند بعض، فقد قال ابن عابدين : «وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه : الكتاب والخطاب سواء إلا في فصل واحد، وهو أنه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب، ثم اجابت في مجلس آخر فإن النكاح لا يصح، وفي الكتاب إذا بلغها، وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه، ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود، وقد سمعوا كلامهما وما في الكتاب يصح النكاح، لان الغائب انما صار خاطبا لها بالكتاب والكتاب باق لها في المجلس الثاني، فصار بقاء الكتاب في مجلسه، وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني، بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر، فأما إذا كان حاضرا فانما صار خاطبا لها بالكلام، وما وجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني، وانما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد «وعلق عليه ابن عابدين فقال : «وحاصله أن قوله : تزوجتك بكذا إذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها، فإذا قبلت في مجلس آخر لا يصح، بخلاف ما لو كتب ذلك إليها، لانها لما قرأت الكتاب ثانيا، وفيه قوله : تزوجتك بكذا، وقبلت عند الشهود صح العقد، كما لو خاطبها به ثانيا وظاهره أن البيع كذلك، وهو خلاف ظاهر الهداية فتأمل»(٩٥) .

فقد فهم العلامة ابن عابدين من تعليل شيخ الاسلام خواهر زاده أن ظاهره يدل على أن البيع مثل النكاح، في أن المكتوب إليه يكون له الحق في أن لا يقبل في مجلس الوصول وإنما في مجلس آخر.. غير أن ابن عابدين أوضح بأن هذا مخالف لظاهر الهداية.

تعميـــم :

وإذا كان ابن عابدين فهم من تعليل خواهر زاده التعميم لكنه لم يرتضه وبين أنه

(٩٥) حاشية ابن عابدين (٤/١٠ – ١١).

مخالف لظاهر الهداية، فإن الاستاذ الجليل الشيخ علي الخفيف (رحمه الله) ذهب إلى تعميم هذا الحكم لجميع العقود حيث قال :«وفي رأيي أن عقد البيع وغيره من عقود المال أولى بهذا الحكم من عقد النكاح، إذ يتساهل في عقد البيع ونحوه بما لا يتساهل به في عقد النكاح، وعلى ذلك يجوز لمن أرسل إليه الايجاب بالكتاب إذا قرآه فلم يقبله في أول مجلس أن يقرأه في مجلس آخر، ثم يقبل، ويكون مجلس العقد مجلس كل قراءة»(٩٦) .

بل ذهب إلى أكثر من ذلك حيث ذهب إلى أن المرسل إليه إذا وصل إليه الكتاب فقرأه، أو قرأ غيره عليه، لكنه أعرض عنه، أو فارق هذا المجلس، ثم عاد إلى الكتاب مرة أخرى فقرأه أو قرأ عليه آخر في مجلس آخر فقبله، فقد تم العقد، ثم استشهد برأي، بعض العلماء فقال : «ومن العلماء من اعتبر أن الايجاب قائم بقيام الكتاب، فإذا قبل المرسل إليه في أي وقت نشأ العقد لقيام الايجاب»(٩٧) .

ويمكن أن يرد على هذا التوجه نحو التعميم بما يأتي :

(أولاً) : أن لازم المذهب ليس بمذهب، ولاسيما أن كبار علماء الحنفية صرحوا بخلاف ذلك، وقالوا أنه ليس للموجه إليه - الخطاب، أو البرقية أو التلكس، أو الفاكس، - الحق في القبول إلا في مجلس الوصول أو الاطلاع عليه، وبعد ذلك إذا قام من مجلسه فقد سقط حقه، إلا في النكاح لاجل الشهود فقد قال المرغيناني وغيره : «الكتاب، كالخطاب حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة» وقالوا : «وإذا حصل الايجاب والقبول لزم القبول»(٩٨) .

(ثانياً) : ان قياس البيع على النكاح قياس مع الفارق، فالنكاح يحتاج في انعقاده وصحته إلى الشهرد عند الحنفية - والجمهور - ولذلك إذا قام الموجه إليه من مجلسه إلى مجلس آخر ليقرأ المكتوب بحضور الشهود لم يلغ حقه، وذلك لأن قبوله بدون الشهود لا يعتد به، فكأن الخطاب لم يصل إليه، فيعتبر حينئذ المجلس الثاني الذي

(٩٦) أحكام المعاملات الشرعية ص (٢٠٩ - ٢١٠) مع الهامش.

(٩٧) مختصر احكام المعاملات ص (٧٨ - ٧٩).

(٩٨) الهداية مع فتح القدير، وشرح العناية (٧٤/٥) وابن عابدين (١١/٤)، والفتاوي الهندية (٨/٤) والفتاوي البزازية (٣٦٦/٤).

حضره الشهود هو مجلس الوصول المعتد به شرعا، ومن المقرر فقها أن المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة.

وأما البيع فهو لا يحتاج إلى الشهود لا في انعقاده، ولا في صحته فحينئذ يعتبر مجلس الوصول والاطلاع عليه هو مجلس العقد الحقيقي، فإذا قام وأعرض عن العقد، فقد انتهى الايجاب فكيف يقبل بعد؟؟.

يقول الاستاذ الجليل الشيخ أبو زهرة (رحمه الله) : «إن البيع لا يقاس على النكاح، لأن النكاح يحتاج إلى شهود، ولا يلزم أن يكونوا حاضرين وقت وصول الكتاب، فيصح أن ينتظر إلى مجلس الشهود، بخلاف البيع، فإنه لا يحتاج إلى شهود»[٩٩] .

(ثالثاً) : إن ذلك يؤدي إلى أن يعطي للرسول، والمكتوب من قوة الاثر، ما ليس لمرسلهما نفسه، يقول الاستاذ الدكتور محمد يوسف موسى : «ونحن نرى أن هذا لا يتفق مع المنطق، وفيه اعطاء للرسول والكتاب من قوة الاثر، ما ليس لمرسلها نفسه، ثم الكتاب ليس له من الاثر إلا أنه أبلغ الطرف الاخر ايجاب صاحبه، فتعتبر قراءته إيجابا من مرسله، فلابد إذن من قبول الطرف الاخر، أو رفضه في المجلس»[١٠٠] .

(رابعاً) : ان ذلك يؤدي إلى إطالة مجلس العقد إطالة تضر بالعقد، فإذا أعطينا الحق للموجه إليه أن يقبل في أي مجلس يريده، دون التقيد بمجلس وصول الخطاب، فهذا بلاشك إضرار بمصالح الموجب، والفقهاء نظروا إلى هذه المسألة نظرة موضوعية، ولاحظوا أن الاصل في العقود الفورية بأن لا يتأخر القبول عن الايجاب، لكن في اعتبار الفورية ضرراً على القابل إذ أنه بحاجة إلى التروي والتفكير، كما أن في التأخير الكثير ضررا على الموجب، ولذلك ضبط الامر بالمجلس إذ أنه جامع المتفرقات، وفي ذلك تيسير على الطرفين، يقول الكاساني : « القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الاخر في المجلس.. إلا أن اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشطرين على الاخر حكما، وجعل المجلس جامعا للشطرين مع تفرقهما للضرورة»[١٠١]

بالاضافة إلى أن نصوص الفقهاء من غير الاحناف أيضا – واضحة في اعتبار

---

(٩٩) الأحوال الشخصية ط. دار الفكر فقرة (٢٩).

(١٠٠) الاموال ونظرية العقد، فقرة (٣٨٧).

(١٠١) بدائع الصنائع (٢٩٩/٦) وفتح القدير (٧٤/٥).

المجلس سواء كان بين الحاضرين، وهو مجلس الايجاب والقبول، أو بين الغائبين وهو مجلس وصول الرسول، أو المكتوب إليه كما سبق.

فعلى ضوء ذلك فلا نرى قياس البيع ونحوه على النكاح، ولا ترجيح التعميم الذي ذهب إليه أستاذنا الجليل، ولا نرى اعتبارا ولا وجاهة للخروج من القاعدة العامة التي استقر عليها الفقه الاسلامي، من اعتبار المجلس وانحصاره فيما بين الحاضرين بمجلس الايجاب والقبول، وفيما بين الغائبين بوصول الخطاب والرسول والاطلاع على الايجاب، وإذا كان الاستثناء الوحيد بخصوص النكاح له مبرره من حيث ضرورة وجود الشهود فلا نرى مبررا في العقود التي لا يشترط فيها الاشهاد حماية للعقود من الاضطراب والاضرار، وقد يقول قائل : ان القول بهذا التعميم له مبرره أيضا حيث يستجيب للضرورات العملية التي تقتضي هذا الخروج في حال التعاقد بين الغائبين حيث إن الشأن في التعاقد بين الغائبين عادة أن يكون غير مسبوق بمجلس للمقدمات والمساومات التي يتمكن من خلالها الموجه إليه أن يقلب الايجاب على وجوهه المختلفة قبل صيرورته باتا في حقه، ومن هنا فيكون من الوجاهة حماية القابل بالتوسعة عليه في مجلسه(١٠٢) .

للجواب عن ذلك نقول : ليس هناك في الواقع ضرورة إذ أن المجلس يسعه مهما طال حيث بامكانه أن يجلس ساعات في مكانه ينظر إلى العقد ويقلب فيه، ويسأل حول ايجابياته وسلبياته، فمادام هو مشغولا به لم ينقطع المجلس. بالاضافة إلى أن له حق خيار المجلس حتى بعد القبول مادام في المجلس كما سبق. ومن هنا فخيارات المجلس توسع عليه الباب، ولم تترك له العسر والضيق.

هذا ومن جانب أخر فإن بإمكانه أن يشترط خيار الشرط لمدة معينة سواء كان بلفظ صريح، أو غير صريح، فمثلا لو وصل إليه خطاب، أو برقية أو تلكس أو فاكس فوجد أن شروط العقد وتفاصيله طويلة جدا تحتاج إلى دراسة فله الحق في قبوله وأشتراط خيار الشرط لنفسه لمدة معينة، كما أن قوله : غدا أكمل الدراسة أو نحو ذلك في حكم خيار الشرط، إذ العبرة في مثل هذه الامور بالمقاصد والمعاني وليست بالالفاظ والمباني.. والله أعلم بالصواب.

---

(١٠٢) د. وحيد الديم سوار : المرجع السابق هامش ص ١٤٢.

خلاصة البحث ونتائجه :

انتهينا في هذا البحث إلى رأي أن هذه الآلات الحديثة لاجراء العقود تعود في الواقع إلى قسمين، قسم لنقل الصوت واللفظ، وقسم لنقل المكتوب، وذكرنا ضمن القسم الاول التليفون، والراديو والتليفزيون، واللاسلكي، كما ذكرنا ضمن القسم الثاني : البرقية والتلكس، والفاكس.

وقد وصلنا من خلاله إلى أن التليفون ينقل كلام المتعاقدين بدقة، ولا يختلف العقد به إلا من حيث البعد المكاني، وعدم رؤية احدهما الآخر.

أما عدم الرؤية بين العاقدين فلا يترتب عليه حكم في باب العقود، سوى احتمال التزوير، وتقليد الصوت، ولذلك يقبل كلام من ادعى ذلك، ولكنه يقع عليه عبء الاثبات، وذلك لان القاعدة الاساسية في العقود، هي : صدور ما يدل على التراضي من الطرفين بصورة واضحة مفهومة، وأن المرجع في ذلك هو العرف كما تدل على ذلك نصوص الفقهاء.

وأما البعد المكاني بين المتعاقدين - بالتليفون فتترتب عليه المسائل الخاصة بمجلس التعاقد.

وقد ناقش البحث هذا الموضوع باستفاضة، وآثار ما ذكره الفقهاء واختلفوا فيه من خيار الرجوع، وخيار القبول، وخيار المجلس، وقد رجحنا بهذا الخصوص ر[ي الجمهور من حيث إن المتحدث بالتليفون الموجب له الحق في الرجوع عن ايجاب قبل قبول الآخر، وأن الموجه إليه لا يشترط عليه أن يسارع إلى القبول فور سماعه، بل له الحق مادامـا يتحدثان حول موضوع العقد، ولم يعرضا عنه أو لم يقطعا المحادثة، فإذا قبل فقد تم العقد.

وقد رجحنا قول القائلين بخيار المجلس، لكننا قدرنا المجلس بفترة المحادثة وعدم انقطاع الخط مهما طالت، فإذا قبل الآخر، فقد انعقد العقد، لكنه لكل واحد منهما حق الخيار مادامـا لايزالان يتحدثان، ولم يقطعا المحادثة، فإذا انهيا المحادثة وسدا التليفون فقد انتهى المجلس ولزم العقد، لأنهما في الواقع متفرقان بأبدانهما، ولا وصال بينهما سوى المحادثة، فإذا انتهت انتهى المجلس حقيقة وحكما، وقد وجدنا لذلك تأصيلا فقهيا ونصوصا مساعدة.

وأما التعاقد باللاسلكي، فهو إذا كان مما ينقل الكلام الواضح، إلى الآخر فهو مثل التليفون في جميع الاحكام التي ذكرناها، وكذلك إذا كان ينقل الكلام عن طريق الشفرات الواضحة المفهومة المسموعة للطرفين، حيث يتم العقد إذا فهما الايجاب والقبول بوضوح.

أما أنه لو نقل الشفرات على شريط مكتوب فرضا فإنه حينئذ يكون حكمه حكم البرقية مادامت واضحة مفهومة.

وكذلك يمكن اجراء العقود من خلال الراديو، أو التليفزيون، ولاسيما في الايجابات العامة الموجهة لجمهور كالجعالة (والوعد بالجائزة) وقد عثرنا على نصوص فقهية تؤصل هذه المسألة. لكن الجعالة تحتاج إلى القابل في الاخير .

ثم انهينا القسم الاول بثلاث ضوابط :

(أولاها) : ان العقود التي تتم من خلال التليفون، أو الراديو، أو التليفزيون أو اللاسلكي يكون احتمال التزوير وتقليد الصوت، والدبلجة التليفزيونية واردا ولذلك تسمع دعوى من ادعى ذلك، ولكنه يقع عليه عبء الاثبات، لانه المدعي (والبينة على المدعي، واليمين على من انكر).

(ثانيتها) : ان العقود بالتليفون ونحوه تصح فيما لا يشترط فيه القبض الفوري بدون اشكال، أما ما يشترط فيه القبض الفوري فانما تصح بالتليفون اذا تم القبض بعد انتهاء المحادثة مباشرة كأن يكون لكل واحد منهما عند الاخر وكيل بالتسليم مثلا – أو نحو ذلك – والا فلا يتم عن طريق التليفون ونحوه.

(ثالثتها) : ان مجلس العقد بالتليفون ونحوه، ينتهي بانتهاء المحادثة الا اذا كان العقد يتم من خلال المزايدة، حيث ذهب المالكية إلى أن الشخص الذي يعرض رضاه بثمن معين في المزايدة فليس له حق الرجوع حتى ولو طال.

وهذا الرأي في نظرنا يحقق المصلحة والتوازن والاستقرار.

وأما اجراء العقود بالوسائل الحديثة لنقل المكتوب مباشرة مثل البرقية والتلكس، والفاكس، فهو كحكم التعاقد بالكتابة سواء بسواء، ولذلك ذكرنا الاتجاهات الثلاثة حول التعاقد بالكتابة، ورجحنا اتجاه الموسعين الذين جعلوا الكتاب كالخطاب.

وقد تطرقنا إلى الصعوبات الفنية التي تعترض طريق التعاقد بالبرقية، أو التلكس، أو الفاكس، من حيث تصوير مجلس العقد، ووقت تمامه، وما يترتب على المجلس من خيارات.

فبخصوص مجلس العقد قرر الفقهاء ان مجلس العقد بالنسبة للغائبين في حالة الكتابة، أو الرسول هو مجلس وصول الكتاب، وحضور الرسول، ولذلك اعتبرنا أن مجلس العقد بالنسبة للتعاقد بالبرقية، أو التلكس ، أو الفاكس هو مجلس وصول البرقية أو التلكس، أو الفاكس.

واما وقت تمام العقد فقد آثرنا أن نثير الاتجاهات الفقهية الوضعية وهي نظرية اعلان القبول، ونظرية تصدير القبول، ونظرية تسليم القبرل، ونظرية العلم بالقبول.

وبعد استعراض نصوص لبعض الفقهاء في المذاهب المختلفة وصلنا إلى أن العقد يتم بمجرد القبول في مجلس الوصول، ويلزم كذلك به عند الجنفية والمالكية في حين ل يصبح لازما مادام في مجلس الوصول حيث لكل واحد منهما حق خيار المجلس، وهذا الاخير هو الذي رجحناه.

وبهذا الصدد قمنا بالرد على بعض الباحثين الذين قاسوا التعاقد بين الغائبين على التعاقد بين الحاضرين في وجوب السماع، وبالتالي قال بأن مقتضي المذهب الحنفي هو القبول بنظرية العلم بالقبول.

وأما الخيارات المتعلقة بمجلس العقد في البرق والتلكس والفاكس فهي خيار الرجوع حيث للموجب الحق في التراجع قبل قبول الاخر، خلافا للمالكية فيما اذا كان الايجاب بصيغة الماضي حيث يصبح ملزما به، وأما خيار القبول فهو حق ثابت للموجه إليه مادام في مجلس العقد حيث لا يلزمه القبول فورا خلافا للشافعية. وقد رجحنا قول الجمهور في ذلك فعلى ضوء ذلك له الحق في التروي والتفكير ثم القبول مادام لم يفارق مجلس وصول البرقية، أو التلكس أو الفاكس.

وأما خيار المجلس فقد رجحنا قول الجمهور واعتبرنا أن مجلس العقد هو وقت وصولّ البرقية، أو التلكس، أو الفاكس، وعلى ضوء ذلك يكون لكل واحد منهما الحق قبل فراق الموجه إليه مكان الوصول.

وقد أثرنا في هذا الصدد خصوصية للنكاح وهي أن من وجه إليه الايجاب في النكاح له الحق بعد وصول الكتاب، أو البرقية، أو التلكس أو الفاكس أن لا يقبل في مجلسه، بل يذهب إلى مجلس اخر ، يجد فيه الشهود فيقرأ الكتاب بحضورهم.

وقد حاول بعض الباحثين أن يعمم هذا الامر ليشمل عقود البيع ونحوه غير أنه ثبت من خلال الادلة أن محاولته جانبته الدقة وعدم الاتفاق مع القواعد المستقرة لدي الفقهاء بهذا الخصوص.

هذا.. والله نسأل أن يجعل أعمالي كلها خالصة لوجهه الكريم، وأن يكتب لنا التوفيق والسداد، ويعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعمل.

* * *